المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثالثة عشرة

العدد السادس — مارس سنة ١٩٣٣

لا تحقرن ذنبا ، ولا تمالئن حاسدا ، ولا تداهنن عدواً ، ولا تصدقن نماماً ، ولا تأمنن غداراً ، ولا تقيمن غاوياً ، ولا تحسنن باطلا ، ولا ترفع للنمام عينا ، ولا تغمضن عن ظالم رهبة منه أو محاباة . واستعمل نفسك بالحلم ، وخذ عن اهل التجارب وذوى العقل والرأى والحكمة ، واتئد فى صمتك ، واسدد فى منطقك .

(من عهد طاهر بن الحسين)

Bien écouter et bien répondre est une des plus grandes prefections qu'on puisse avoir dans la conversation.

(La Rochefoucauld)

Le crime est toujours dénoncé par son avant-garde, par des haines, par des cupidités visibles, dont sont instruits les gens aux yeux de qui l'on vit.

(Balzac)

جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان « ادارة مجلة المحاماة وتحريرها » بشارع المناخ رقم ٢٠

بيان

افتتحنا هذا العدد ببحث « فى بطلان محضر التفتيش الحاصل بغير اذن النيابة وبطلان شهادة الضابط الذى أجرى التفتيش » للاستاذ عبد الحليم الجندى

ثم نشرنا بعده الاحكام الآتية :

عدد	
١٦	حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية
١٠	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية
١٠	أحكام صادرةمن محكمة استئناف مصر
٢	حكمين صادرين من محكمة استئناف أسيوط
١٠	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٤	أحكام صادرة من القضاء المستعجل
١٠	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
١٠	أحكام صادرة من المحاكم المختلطة
٤	أحكام صادرة من المحاكم الفرنسية
٧٦	حكما

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمد صبرى أبوعلم

العدد السادس
السنة الثالثة عشرة

المحاماة

شهر مارس
سنة ١٩٣٣

بحث

فى بطلان محضر التفتيش الحاصل بغير اذن النيابة وبطلان شهادة الضابط الذى اجرى التفتيش

التفتيش بغير إذن النيابة العمومية عمل اجرامى فيه اعتداء على نص من نصوص الدستور وفيه مخالفة لواجب أوجبه نص أساسى فى تحقيق الجنايات وهو أخيرا جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات فهو عمل باطل ولايمكن أن يكون أساسا لأى اثبات واليك البيان :

مخالفة الدستور وتحقيق الجنايات

(١) نصت المادة ٨ من الدستور على أن « للمنازل حرمة فلايجوز دخولها الافى الاحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه »

أما النص الخاص بهذه الكيفية وهذه الاحوال فهو المادة — ٥ — من قانون تحقيق الجنايات حيث تقول «لايجوز لأحد بغير أمر من المحكمة أن يدخل فى بيت مسكون لم يكن مفتوحا للعامة ولامخصصا لصناعة أو تجارة يكون عملها تحت ملاحظة الضبطية إلافى الاحوال المبينة بالقانون أوفى حالة تلبس الجانى بالجناية أوفى حالة الاستغاثة أوطلب المساعدة من الداخل أوفى حالة الحريق أوالغرق» وفى هذه المادة عيبان فى الترجمة أولهما عبارة (بغير أمر من المحكمة) فأن حقيقتها فى الأصل الفرنسى Mandat de Justice وثانيهما عبارة (لايجوز لأحد) فأنها فى الفرنسية nul ne peut pénétrer

فاما عن العيب الأول فأن من المتفق عليه من قديم أن النيابة هى السلطة المعنية بهذه العبارة ، أما عن الثانى فأن العبارة العربية ليست من القوة فى التحريم والمنع فى درجة تستوى والنص الفرنسى فأن أصح ترجمة له هى «محظور على أى فرد أن يدخل nul ne peut أوليس فى امكان أى فرد أن يدخل ...» والحظر والتحريم هما الغرض من تشريع هذه المادة ذلك لأن الدخول فى غير الاحوال المقررة جريمة كما سيجىء ، وذلك لأنها هى والمادة ١١٢ ع المادتان المنفذتان للمادة ٨ من الدستور ، التى وردت فى باب حقوق المصريين وواجباتهم وقررت أن لمنازلهم حرمة فهى بهذا تنظم الاجراءات الخاصة بحق من أقدس الحقوق التى تفاخر بها المدنية فى هذا الجيل ولذلك حظرت

اقتحام المنازل الافى الأحوال المذكورة فأذا انعدمت تلك الأحوال أوجبت اذنا من العـدالة Mandate de Justice — النيابة — حتى تجعل لها الرقابة السابقة الفعلية على كل مامن شأنه أن يمس حرمة هذا الحق المقدس وعلى ذلك

أولا ــ مادامت هذه المادة تنظم حقا من الحقوق الأساسية فى الدستور

وثانياً ــ ما دامت تحذيراً واردا فى قانون التحقيق من الوقوع فى جريمة منصوص عليها فى قانون العقوبات

وثالثاً ــ مادامت تتعلق بأهم عناصر سلطة النيابة على التحقيق ومسئوليتها فى حماية حقوق الناس وحرمات المنازل

ورابعاً ــ وهو من البداهة المصطلح عليها فى قواعد التفسير مادامت صيغتها بلهجة التحريم والمنع والالزام خصوصاً وهذه المخالفة لنص المادة قد انتهكت من جرائها حرمة واجبة الصيانة وضاع بها حق فقد وجب بطلان الاجراءات كما هى القاعدة فى قانون المرافعات حتى عند الرأى الذى يقول «لا بطلان إلا بضرر » Nullité sans grief n'opère pas وإذن فهذه المخالفة تستتبع البطلان المطلق حتما ويجب استبعاد كل مايقوم عليها من الآثار من ضبط أو من تفتيش وما الى ذلك لأن مابنى على الباطل باطل

(٢) وقد طبقت المحاكم هذا المبدأ فى فرنسا وفى مصر فى كل مناسبة عرضت لها كما انعقد عليه اجماع شراح القوانين

جاء فى الجزء الأول من شرح لبواتفان على المادة ٨٧ فى الفقرة ١٠ مايأتى

Lorsqu'une visite domiciliaire a été effectué illégalement, le procès-verbal de constat et les saisies opéreés sont radicalement nulles, et il ne peut en être fait état devant le tribunal de repression.

ثم يقول وهذه حالتنا

Il y'a donc nullité de perquisition quand le procureur de la republique ou un officier de police judiciaire sans être muni d'une delegation du juge d'instruction.

ويلاحظ أن السلطة التى تعطى الاذن فى فرنسا هى قاضى التحقيق لا النيابة . وفى الفقرة الحادية عشرة يقـول

Les perquisitions opérées contrairement à ces règles sont nulles et les resultats doivent en être écartés des debats.

وترجمة ذلك « اذا كان الدخول فى المنزل بطريقة غير قانونية فان محضر التفتيش وعملية الضبط نفسها يكونان من الأعمال الباطلة بطلاناً مطلقاً ولا يصح الاستناد عليها أمام المحكمة . فاذا حصل التفتيش بمعرفة النيابة أو بمعرفة ضابط من ضباط البوليس ولكن من دون اذن قاضى التحقيق ــ

فأنه يكون تفتيشا باطلا . . . . والتفتيش الحاصل مخالفاً لهذه القواعد باطل ويجب استبعاد ما يترتب عليه من النتائج » كما يقرر ذلك العلامة جارسون فى البند ٧٢ من تعليقاته على المادة ١٨٤ من قانون العقوبات الفرنسى وكما يقرره ذلك أيضاً فستان هيلى فى الجـزء الثالث من مؤلفه فى تحقيق الجنايات فى البند ١٣٠٥ وما بعده فى بحث تفصيلى نجتزئ عنه بما نقلناه من لبواتفان

(٣) اما القضاء فهو مطرد فى تطبيق هذا المبدأ ومع التشدد فيه ، فالمحاكم الاستئنافيه جميعها ومحكمة النقض دائماتقضى بهذا . واليك بعض فقرات من بعض هذه الاحكام ـ جاء فى حكم محكمة الاستئناف Carpentras بفرنسا المنشور بدالوز الدورى سنة ١٩٠٩ الجزء الثانى صفحة ٢٨١ مايأتى

Attendu que ..... M. le Commissairc de police porteur de deux plaintes en adultère ... s'est transporté ..; attendu qu'il est constant qu ... n'était point porteur d'un mandat de perquisition par le Juge d'instruction; attendu que dès lors il ne peut être fait état des constations dont il s'agit et que la poursuite manque de base

Par ces matifs ...... déclare ..... et annulle le procès verbal de constat qui en est la suite.

ومعناه «وحيث انه بناء على شكويين بالزنا قد انتقل ضابط البوليس م . . . . . ـ وحيث انه من الثابت ان هذا الضابط المحرر للمحضر لم يكن لديه اذن بالتفتيش من قاضى التحقيق — وحيث انه بناء على ذلك لايمكن اعتبار البيانات الواردة به ويصبح الاتهام قائما على غير اساس — بناء عليه : حكمت المحكمة ببطلان محضر التفتيش الذى ترتب عليه »

وبهذا المعنى حكمت محكمة النقض الفرنسية فى الطعن الذى قدمته النيابة ضد ذلك الحـكم وحكم النقض منشور فى نفس الموضع فى نفس المرجع وقد جاء فيه ماترجمته «واخيرا . . . . ـ من حيث ان المحضر المشار اليه قد عمل بطريقة غير قانونية فأنه من المؤكد الذى لاجدال فيه انه لايجوز الاستناد الى ماورد فيه من التوضيحات . . . » كما حكمت بهذا المحكمة النقض الفرنسية فى حكمها المنشور فى دالوز الدورى سنة ١٨٦٦ الجزء الأول صفحة ٢٣٨ و ٢٣٩ ـ كما حكمت بهذا ايضا محكمة النقض الفرنسية فى الحـكم الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩١٠ المنشور فى Journal de Parquet والمذكور فى البند الحادى عشر من تعليقات لبواتفان سابقة الذكر

جريمة

(٤) نصت المـادة ١١٢ عقوبات على أنه « اذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أى شخص مكلف بخدمة عمومية اعتمادا على وظيفته منزل شخص من آحاد الناس بغير رضاه فيما عدا الاحوال المبينة فى القانون او بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس او بغرامة لا تزيد عن ٢٠ جنيها مصريا »

والمفروض انه لاتوجد حالة من الأحوال المبينة فى القوانين وانه لم تتبع القواعد المقررة فيما عداها وهى استئذان النيابة

فدخول الضابط المنزل اعتمادا على وظيفته عنوة او انسلاله اليه خلسة وعدم رضاء المتهم بدخوله لاصراحة ولا ضمنا تتوفر معه اركان الجريمة فتكون العقوبة عليها واجبة ذلك بأن الدخول عنوة او الدخول خلسة أو بعد خدعة مفاجأة فيها يتحقق الاكراه وتنتفى معها الارادة او الرضا فمن يوهم امرأة بأنه زوجها فيواقعها كمثل من يغتصبها اكراها وقسرا كلاهما يرتكب الفعل بالاكراه ؛ ؛ ومن القواعد الأوليه أن (الرضا لايمكن أن يفترض) ذلك لأنه تنازل عن الحق فى البطلان ؛ واباحة خطرة للحرمات التى اعتدى عليها ، والتنازل يجب أن يكون صريحا أو واضحا ولا يفترض La renonciation ne se presume pas وفوق ذلك فيجب ان يكون الرضاء طليقا أى فى حالة اختيارية مطلقة ويجب أن تدل دلائل قاطعة على هذا الرضاء ان لم يكن صريحا بل إن عدم الاعتراض لايعتبر اقرارا أى أن (السكوت هنا ليس رضا) راجع لبواتفان فى تعليقاته على المادة ٨٧ بنود ١٥ الى ١٩ ؛؛ ولن يشفع للضابط ان يكون دخوله لما دخل له فأن القصد الجنائى يتوفر فى هذه الجريمة « متى كان الموظف عالما بأنه يدخل منزل شخص رغم ارادته وفى غير الاحوال التى يبيح له القانون الدخول فيه وليس له أن يدفع انه كان يعتقد أن القانون يبيح له ذلك اذ لايجوز الاحتجاج بجهل القانون أو الخطأ فى تفسيره ومن باب اولى لايمكن ان يكون للباعث الذى حمله على الدخول اى اعتبار فى اباحة الفعل فلا يهم ان يكون قد دخل المنزل مبالغة فى الحرص على مصلحة الحكومة ومراعاة للمصلحة العامة . او بقصد التجسس اوحب الاستطلاع اوغير ذلك » كما جاء بالموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك ص ١٧٩ جزء ثان نقلا عن جارسون فى تعليقاته على المادة ١٨٤ ع المقابلة للمادة ١١٢ ع مصرى بند ٤٠ وما بعده

ولقد حكمت محكمة النقض المصرية حكما منشوراً بالمجموعة الرسمية السنة الثامنة عشرة عدد ٧٦ بصحة الحكم بعقوبة صراف دخل منزل واحد من أفراد الناس ليحجز على منقولاته دون أن يعانه طبقاً للقانون الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ وطبقت المحكمة فى ذلك المادة ١١٢ ع

وإذن فما دام هذا الفعل عملا من أعمال القوة وإجرامياً فانه لن يصلح أساساً لأى اثبات ـ أولا ـ لأن العدالة لاتقوم على الجرائم ، ولأن الحقيقة فى أى نظام مشروع لاتكتشف بالجرائم ـ وثانياً ـ لأن السلطة التى فى يدها الاتهام لايمكن أن تقيم اتهاماً على جريمة اقترفها أحد عمالها ـ وثالثاً ـ فان أحكام القضاء لايمكن أن تكون الجرائم سبباً من أسبابها وعلى ذلك فان ثبتت الجريمة فتحق العقوبة على مرتكبها ويحق البطلان على عمله وعلى كل ما ترتب على ذلك العمل

جاء فى تعليقات جارسون على المادة ١٨٤ فى البند ٧٢ ما ترجمته « والجزاء على هذا يوجد . أولا . فى المادة ١٨٤ كما يوجد أيضاً فى بطلان المحاضر المحررة نتيجة لدخول غير مشروع والمحاكم تقضى دائماً بالنتيجة الأخيرة » ويقول فى البند ٧٣

Les procès verbaux redigés en contravention de cette prohibition, étant le resultat d'un délit ne peuvent servir de base à une poursuite.

وتعريب ذلك « والمحاضر التى تعمل مخالفة لهذا التحريم لاتصلح أساساً للمحاكمة لانها نتيجة لجريمة »

بطلان شهادة محرر المحضر ومن معه

(ه) فشهادة الضابط ليست أقوى من محضره ، فاذا حكم ببطلان محضره فقد بطلت معه شهادته، ذلك لان محضر الضابط منشؤه ومرجعه ونحواه معلومات هذا الضابط فهو شهادة مكتوبة إذا ردت أو أبطلت بطلت الشهادة الشفوية تبعاً لها وما دامت المعلومات التى يدلى بها الضابط لم يصل اليها الا عن طريق الجريمة أو العمل الباطل فانها لن تكتسب من الادلاء بها قوة تطهرها من الجريمة التى اتخذت فى سبيلها أو البطلان الذى انبعث فى أحضانه

قال لبواتفان فى البند ١٢ من تعليقاته فى الجزء الاول على المادة ٨٧ ما تعريبه « وفوق هذا فان ضابط البوليس القضائى ومن رافقوه فى هذه العملية غير المشروعة لايمكن قبول شهادتهم على الوقائع التى لم يعلموها الا بناء على هذا الدخول غير المشروع . ففى الحق أن العيب الاساسى الذى يلحق بالمحضر يصيب الشهادة بنفس المقدار الذى يصاب المحضر به »

وترى من ذلك أن اللوثة التى عيب بها هذا الاجراء ينسحب أثرها حتى على الاشخاص الذين يرافقون الضابط فى مخالفته فلاتصح شهادتهم وهو ماقررته محكمة النقض الفرنسية فى جلاء فى الحكم المنشور فى Dalloz Periodique سنة ١٩٠٩ الجزء الثانى صفحة ٢٨٣ حيث تقول

Attendu que . . . que partant le Commissaire de Police ne saurait être admis à déposer comme témoin devant la juridiction criminelle de faits qui ne sont parvenus à sa connaissance qu'en raison de son introduction sans mandat regulier dans le domicile de M. P. ; qu'il en est de même de ceux qui l'accompagnaient

ومعنى ذلك « وحيث . . . وانه بناء على ذلك لايمكن أن يسمح لضابط البوليس بالحضور كشاهد أمام القضاء الجنائى على الوقائع التى لم تصل الى علمه إلا بناء على دخوله المنزل بلا تصريح قانونى فى منزل المسيو ب ، وحيث ان هذه هى الحالة أيضاً بشأن الاشخاص الذين رافقوه »

وبهذا أيضاً حكمت محكمة النقض الفرنسية فى ٢١ ابريل سنة ١٨٦٤ حكما منشوراً فى دالوز الدورى سنة ١٨٦٦ فى الجزء الأول صفحة ٢٣٨ وقررت بطلان المحضر وعدم سماع شهادة محرره وسبب لذلك بأسباب مشبهة اكتفينا عنها بما نقلناه من حكم النقض السابق

وقد ذكر لنا لبواتفان فى البند الثالث عشر فى الموضع الذى أسلفنا الاشارة اليه قضيتين قررت فيهما محكمة النقض بعدم سماع شهادة محرر المحضر الباطل أولاهما الحراس الذين يدخلون بدون إذن منزلا لضبط الآلات التى استعملت فى جريمة الصيد ــ وثانيتهما ضابط البوليس الذى يدخل بدون إذن منزل شخص من أفراد الناس متهم بالاشتراك فى الزنا لضبط تلك الجريمة

فى مصر

(٦) جاء فى الموسوعة الجنائية للأستاذ جندى بك عبد الملك . الجزء الثانى ص ٢٦٧

فى باب تحقيق ابتدائى بند ٩٠

(إذا حصل التفتيش بصفة غير قانونية فيكون محضر التفتيش وما نتج عنه من ضبط أشياء باطلا ولا يجوز الاستناد عليه أمام المحكمة بل انه لايجوز أيضاً الاستشهاد عليه بمحرر المحضر على الوقائع التى يكون قد دونها فى محضره فان البطلان الذى يلحق محضره يلحق أيضاً شهادته)

وقد عرض الدفع ببطلان التفتيش أمام محكمة النقض فى القضية نمرة ٦٠٧ سنة ٤٧ قضائية فلم تخض فيه ولكنها أخذت به إذ رأت أن التمسك ببطلان التفتيش لايجدى رافع النقض ـ مادام هناك أدلة اثبات أخرى وهى شهادة اثنين من الشهود على وجود المادة المخدرة بدار المتهم

وقد رجعت الى هذه القضية فى دفترخانة محكمة النقض فوجدت أن المحكمة الجزئية فى بندر بنى سويف برأت المتهم لبطلان محضر التفتيش لعدم استئذان النيابة . أما محكمة جنح بنى سويف الاستئنافية فحكمت على المتهم لوجود شاهدين شهدا بأحرازه للمادة المخدرة . ولما رفع الامر لمحكمة النقض قضت بأن الطعن لايفيد المتهم مادام قد شهد شاهدان عليه بغض النظر عن قيمة التفتيش من الوجهة القانونية

وقد لخص ذلك الحكم نفسه الاستاذ جندى بك عبد الملك رئيس النيابة بمحكمة النقض فى البند ٩١ فى المؤلف والموضع المشار اليهما فقال بعد العبارة التى نقلناها من قبل بند ٩١ (وفوق ذلك فانه لا بطلان مادام الحكم قائماً على أدلة أخرى غير ما يؤخذ من محضر التفتيش فلا يجوز للمتهم الطعن بأن التفتيش الذى أجرى فى منزله وترتب عليه ضبط المواد المخدرة كان غير قانونى متى كانت نتيجة البحث ان وجدت مادة مخدرة فى حيازة المتهم وشهد شاهدان بأحرازه لها فان فى هذا القرار ما يكفى لتبرير الحكم الصادر عليه بغض النظر عن قيمة التفتيش من الوجهة القانونية . . . (نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ رقم ٦٠١ سنة ٤٧ قضائية)

عرضت هذه الدفوع على محكمة ميت غمر الجزئية الأهلية فحكمت حكمها المنشور فى العدد الثالث من السنة الثالثة عشرة من المحاماة ص ٣٤٣ قاضية باستبعاد محضر التفتيش وشهادة الموظف كاملة من حيث ثبوت التهمة

وقد تأيدهذا الحكم لهذه الأسباب من محكمة المنصورة الاستئنافية فى ٤ يناير سنة ١٩٣٣

يقول خصوم هذا الرأى كيف يؤخذ به ويبرأ المتهم مع أن المادة مضبوطة والاحراز ثابت ، وهو قول غير صحيح فالمادة لادليل على ضبطها والاحراز إذن غير ثابت ، أما استغرابهم صدور حكم بالبراءة فأولى منه أن يستغربوا حصول هذه الجرائم على حرمة المساكن ، وعلى حق النيابة وسلطانها فى التحقيق وأن عدم القول بهذا الرأى ليبيح للبوليس الذى لاتعرف له حدود حرمات كم قدستها الشرائع وكم سالت من أجلها النفوس بل انه ليجعل التحقيقات فوضى وينتزع زمامها من يد النيابة ويسلبها الهيمنة على الحرمات والحريات

عبد الحليم الجندى المحامى

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية

٣٢٤

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢

طعن فى حكم - قابل للمعارضة . وقد رفعت معارضة عنه فعلا وفصل فيها . عدم جوازه

المبدأ القانونى

إذا رفع متهم نقضاً عن حكم صادر من محكمة الجنح المستأنفة وكان قد عارض فى الوقت نفسه وأوقفت محكمة النقض النظر فى هذا الطعن احتياطاً منها لمصلحة الطاعن . ثم قضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم من جهة الدعوى العمومية وبيراءته من التهمة مع تأييده من جهة التعويض والمصاريف . فبما أن هذا الطعن ورد على حكم غيابى قابل للطعن بطريق المعارضة وقد عورض فيه فعلا . فيكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز ، أما من جهة التعويض فلم يرفع طعن عن الحكم الصادر فى المعارضة حتى تستطيع محكمة النقض النظر فيه

(المادة ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

«بما أن محكمة النقض والابرام سبق أن أوقفت النظر فى هذا الطعن والظاهر انها انما فعلت ذلك احتياطا لمصلحة الطاعن الذى لم يحضر أمامها وذكرت النيابة فى غيابه انه عارض فى الحكم .

« وبما انه قد ظهر من الاوراق التى قدمتها النيابة أخيرا أن الطاعن قد عارض حقيقة فى الحكم المطعون فيه لدى المحكمة الاستئنافية التى أصدرته وقضى بالغاء هذا الحكم من جهة الدعوى العمومية وبيراءته من التهمة مع تأييده من جهة التعويض والمصاريف .

«وبما أن المتعين الآن هو القضاء بعدم جواز هذا الطعن لانه ورد على حكم غيابى قابل للطعن بطريق المعارضة وقد عورض فيه فعلا .

« وبما انه لايوجد الآن لدى محكمة النقض والابرام طعن مرفوع عن الحكم الصادر فى المعارضة فهى لا تستطيع النظر فيما يتعلق بالتعويض المحكوم به

(طعن محمد درويش مصطفى ضد النيابة وأخرى مدعيه مدنى رقم ٢٢٠١ سنة ٢ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة ومحمد لبيب عطيه بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك وأحمد أمين بك مستشارين وحضور حضرة محمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

٣٢٥

٢١ نوفمبر سنة ٩٣٢

تبديد . خيانة أمانة . شريك . استلامه مبلغا من شريكه . على ذمة استعماله فى أمر معين . اعتباره وكيلا . تصرفه فيه . اعتباره كذلك

المبدأ القانونى

اذا استلم شخص مبلغا من شريكه بصفته وكيلا عنه لاستعماله فى الغاية التى اتفق كلاهما عليها وهى شراء مواش على سبيل الشركة بينهما فتعتبر يد الوكيل فى مثل هذه الصورة يد أمين فاذا ما تصرف فى المبلغ المسلم اليه بهذه الصفة وأضافه الى ملكه عد مبددا وخائنا للأمانة وتنطبق عليه المادة ٢٩٦ عقوبات

المحكمة

« حيث ان الطعن مبنى على أن المحكمة أخطأت فى اعتبار الواقعة عملا مدنياً إذ المتهم والمجنى عليه

اتفقا على شراء مواش وعملهما هذا يعتبر شركة محاصة وقد استلم المتهم المبلغ على ذمة استخدامه فى اغراض هذه الشركة فأصبح وكيلا عن شريكه فاذا لم يستعمل المبلغ فى الغاية المتفق عليها وأضافه لملكه عد مبدداً فى حكم المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات.

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الاستئنافى المطعون فيه يعلم أن الواقعة التى أثبتتها المحكمة فى هذا الحكم هى «أن المتهم اتفق مع المجنى عليه على شركة مواش وسلمه من أجل ذلك أربعة جنيهات ولكن المتهم لم يشتر المواشى ولما طالبه المجنى عليه بالمبلغ لم يرده اليه »

« وحيث ان المحكمة بعد أن أثبتت الواقعة على الصورة المتقدم بيانها قررت بأن هذا الفعل - من جانب المتهم - لا يكون جريمة التبديد المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات بل هو عمل مدنى محض . . . . الخ

« وحيث ان المحكمة أخطأت فيما ذهبت اليه فى هذا الحكم لأنه بحسب الواقعة التى اثبتتها يكون المتهم قد استلم المبلغ من شريكه بصفته وكيلا عنه لاستعماله فى الغاية التى اتفق كلاهما عليها وهى شراء مواش على سبيل الشركة بينهما . ومن المتفق عليه أن يد الوكيل تعتبر فى مثل هذه الصورة يد أمين فاذا ما تصرف فى المبلغ المسلم اليه بهذه الصفة واضافه إلى ملكه عد مبدداً وخائناً للأمانة وهو ما تنطبق عليه أحكام المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على أساس قانونى ويتعين قبوله موضوعا واعتبار ما وقع من المتهم خيانة أمانة مما ينطبق على المادة ٢٩٦ عقوبات ومعاقبة هذا المتهم على ذلك بالحبس شهرين مع الشغل وهى العقوبة التى قضت بها عليه محكمة أول درجة .

(طعن النيابة ضد أحمد محمد السيد رقم ٢٣٦٣ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٣٢٦

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - تبديد . المانع من أخذ سند كتابى . عدم معارضة المتهم فى جواز اثبات الواقعة بشهادة الشهود . اعتباره قبولا منه وتنازلا عن طريق الاثبات الكتابى

٢ - بيان . عدم تعلقه بوقائع الدعوى . وخاص باجراء من اجراءات الاثبات . لم يقم نزاع بشأنها بين الاخصام . عدم ضرورة ذكره

المبادىء القانونية

١ - ليس هناك بطلان فى تهمة تبديد أشياء مسلمة على سبيل الوديعة اذا لم تتعرض المحكمة لذكر السبب المانع للمجنى عليهما من أخذ سند كتابى بهذه الأمانة بناء على ما أثبتته فى حكمها من أن الطاعن (المتهم) لم يعارض لدى محكمة أول درجة فى جواز اثبات الواقعة بشهادة الشهود . فعدم معارضته يعتبر قبولا منه لهذا الطريق وتنازلا عن طريق الاثبات الكتابى وهذا القبول والتنازل جائزان لأن الاثبات بالكتابة فى مثل هذه الصورة ليس من النظام العام .

٢ - إذا لم يكن البيان المقال بضرورة اثباته من البيانات التى يجب ذكرها فى الحكم لانه لا يتعلق بواقعة من وقائع الدعوى وانما هو خاص باجراء من اجراءات الاثبات فلا وجه للبطلان اذ ليس على المحكمة أن تعلل اجراءات الدعوى فى الحكم الا اذا قام بشأنها نزاع بين الاخصام

(المادتان ٢٩٦ عقوبات و ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الاول من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة بيانا كافياً فلم يذكر أركان جريمة خيانة الامانة ولأن

العين المسلمة لانزاع فى ملكيتها ولأن المصوغات سلمت للطاعن على سبيل الوديعة على أن ترد عند الطلب . كما أنه لم يذكر السبب المانع من أخذ سند كتابى بهذه الامانة . ولا يكفى فى هذا المعنى ماجاء بالحكم من أن المجنى عليها أخت الطاعن من امه .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه وجد انه أيد الحكم المستأنف أخذاً بأسبابه وهذا الحكم الاخير قد بين الواقعة بيانا كافيا وأحاط بأركان الجريمة اذ ذكر « أن التحقيقات وشهادة الشهود دلت فى مجموعها على أن من تدعى رتيبه أحمد سلمت المتهم (الطاعن) وهو أخوها لأمها مصوغاتها ليحفظها وديعة لديه ولما طالبته ببعض المصوغات أنكرها كلها » . وفى هذا البيان كل مايطلب الطاعن من ذكر لاركان الجريمة وان العين المبددة كانت سلمت الى الطاعن على سبيل الوديعة . أما بيان انها يجب أن ترد عند الطلب فذلك مستفاد من طبيعة الوديعة ولا حاجة الى ذكره مستقلا . وأما أن العين المسلمة لانزاع فى ملكيتها فقد قال الحكم أن التحقيقات وشهادة الشهود دلت على أن رتيبه أحمد سلمت المتهم مصوغاتها ومفهوم هذا أن الذى ثبت للمحكمة هو أن المصوغات ملك لرتيبه وحدها وان كانت المحكمة قد قبلت فى الدعوى من يدعى سعد الدين أحمد شقيق رتيبه أحمد بصفته مدعيا بحق مدنى مع رتيبه مما يدل على أن المحكمة اعتبرته شريكا فى ملك المصوغات وحكمت له مع شقيقته بالتعويض . غير أن هذا الاضطراب فى الحكم لا أهمية له ولا يؤثر فى نتيجته اذ الواقع أن الطاعن لم ينازع امام المحكمة الابتدائية فى ملكية المصوغات بل كان دفاعه محصورا فى انكار الاستلام ولكنه امام المحكمة الاستئنافية غير خطة دفاعه وادعى انه أخذ المصوغات على انها ملك له ولوالدته المتوفاة .

وبجلسة اليوم فسر الطاعن لهذه المحكمة علة النزاع وقال أن المصوغات كانت ملكا لوالدته التى هى أيضا والدة رتيبه أحمد وشقيقها سعد الدين أحمد وبوفاة الأم انتقلت ملكية المصوغات الى ورثتها ومنهم الطاعن . فمع التسليم بصحة هذا الدفاع الذى يظهر من بعض أسباب الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه أن المحكمة الجزئية أخذت به فى حكمها ، فان ذلك لاينفى عن الطاعن جريمة التبديد لانه على أحسن الفروض يعد شريكا فى ملكية المصاغ . فاذا أخذ نصيب شركائه مع نصيبه ثم أنكره عليهم وأبى رده كما يستفاد من وقائع الحكم فهو على كل حال مبدد ينطبق عليه حكم المادة ٢٩٦ عقوبات ، « أما عدم تعرض الحكم لذكر السبب المانع للمجنى عليهما من أخذ سند كتابى بهذه الأمانة فرجعه الى أن الطاعن لم يعارض لدى محكمة أول درجة فى جواز اثبات الواقعة بشهادة الشهود كما يتضح من الاطلاع على محاضر الجلسات وعدم معارضته يعتبر قبولا منه لهذا الطريق وتنازلا عن طريق الاثبات الكتابى وهذا القبول والتنازل جائزان لان الاثبات الكتابى فى مثل هذه الصورة ليس من النظام العام . ثم أن هذا البيان الذى يقول الطاعن أن المحكمة قصرت فيه ليس من البيانات التى يجب ذكرها فى الحكم لانه لايتعلق بواقعة من وقائع الدعوى وانما هو خاص باجراء من اجراءات الاثبات وليس على المحكمة أن تعلل اجراءات الدعوى فى الحكم الا اذا قام بشأنها نزاع بين الأخصام . على انها لم تغفل الاشارة الى هذه المسألة اغفالا تاما بل أن فى قولها فى معرض بيان الواقعة أن المتهم هو أخو المجنى عليها لأمها مايشعر بالعلة التى ارتكنت اليها المحكمة فى قبول الاثبات بالبينة فى واقعة الأصل فيها الا يقبل الاثبات الا بالدليل الكتابى .

«ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن الفعل المسند الى الطاعن ليس من الافعال المعاقب عليها لان المجنى عليها لم تدع اصلا لاأمام البوليس ولاامام النيابة ولاامام المحكمة انها سلمت المصوغات الى الطاعن على سبيل الوديعة بل أن أقوالها وأقوال والدها مقدم البلاغ تنفى ذلك .

« ومن حيث انه وان كانت عبارة المجنى عليها جاءت مجملة ولم يذكر فيها صراحة أن تسليمها المصوغات لأخيها المتهم كان على سبيل الوديعة الاأن هذا المعنى مستفاد من مجموع أقوالها . على أن هذا المعنى قد ورد صريحا فى شهادة الشهود الآخرين ولم يساور المحكمة شك فى أن التسليم انما كان على سبيل الوديعة ولذلك رأت ان أركان الجريمة متوفرة بأكملها .

(طعن حامد السيد عفيفى ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٣٦٨ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة)

٣٢٧

٢١ نوفبر سنة ١٩٣٢

اتلاف سندات . ركن الضرر . احتمال حصوله . كفايته .

المبدأ القانونى

ان المادة ٣١٩ عقوبات لا تتطلب وقوع الضرر فعلا ونهائياً وانما يكفى بموجبها احتمال حصول ضرر ما لقول النص العربى . . . « أو غير ذلك من السندات التى يتسبب من اتلافها ضرر للغير » . والنص الفرنسى فيها أصرح إذ يقول:

serait de nature à causer un préjudice quelconque à autrui

فاذا مزق دائن مخالصة ثابتة بهامش الحكم المثبت للدين فلا يمنع من توقيع العقوبة بمقتضى هذه المادة وجود مخالصة أخرى تحت يد المدين لاحتمال حصول الضرر فى حالة ضياع المخالصة المنفصلة التى بيد المدين

(المادة ٣١٩ عقوبات)

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الاول من الطعن ان المحكمة الاستئنافية أخذت بأسباب الحكم الابتدائى على حين أن هذه الاسباب متناقضة فى مسألة وجود مخالصة بهامش الحكم من عدمه وانه فضلا عن هذا التناقض فان ركن الضرر منعدم لأن المجنى عليه كان بيده مخالصة أخرى منفصلة شاملة لمبلغ هذا الحكم ولمعاملات أخرى ووجودها مانع من الضرر حتى مع تمزيق المخالصة التى كانت على هامش الحكم .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى الذى تأيد لأسبابه من جهة الادانة بالحكم الاستئنافى المطعون فيه يعلم أن لا صحة لما ادعاه الطاعنان فى الشطر الأول من هذا الوجه إذ المحكمة الجزئية أثبتت ان المخالصة كانت محررة على هامش الحكم الذى حصل تنفيذه ولم يرد فى أسباب هذا الحكم أى تناقض فى هذه النقطة كما يزعم الطاعنان الآن

وأما من جهة ركن الضرر الذى يقول الطاعنان بانعدامه فى الدعوى الحالية فهذا أيضاً غير صحيح لأن الطاعنين سارا فى تنفيذ الحكم الذى كانت المخالصة محررة على هامشه وقد نفذاه فعلا بطريق الحجز على منقولات المجنى عليه واضطر ابنه لدفع المبلغ للمحضر فى اليوم المحدد للبيع حتى يمتنع المحضر عن البيع وهذا التنفيذ تم على الرغم من أن ابن المجنى عليه هذا عارض المحضر فى يوم توقيعه الحجز مرة وفى يوم البيع مرة اخرى محتجاً بسبق دفع أبيه للمبلغ وبالمخالصة التى كانت على هامش الحكم ومزقت . ولا شك أن فى هذه الاجراءات التنفيذية ضرراً ظاهراً بمن حصل التنفيذ ضده .

« وحيث انه حتى مع التسليم بأن ابراز المخالصة الأخرى الشاملة التي كانت بيد المجني عليه حال فيما بعد دون حصول ضرر نهائي له الآن مما ينبغي ملاحظته أولا أن المجني عليه اذا كان أخذ مخالصة منفصلة فان اقتضاءه مخالصة اخرى على هامش الحكم أمر يقصد في العادة لذاته احتياطاً لصورة ضياع المخالصة المنفصلة وتنبيها للمحضرين الذين يطلعون على المخالصة كي لا ينفذوا الحكم مرة أخرى . وثانياً لأن المادة (٣١٩) من قانون العقوبات التي طبقت في الدعوى الحالية لا تتطلب وقوع الضرر فعلا ونهائياً وانما يكفي بموجبها احتمال حصول ضرر ما لقول النص العربي . . .

« أو غير ذلك من السندات التي يتسبب عن اتلافها ضرر للغير الخ . . . » وقول النص الفرنسي وهو أصرح

"ou de toute autre piéce dont la perte serait de nature à causer un préjudice quelconque à autrui . . . .,,

ولا ريب أن ما أجراه الطاعنان من تمزيق المخالصة التي كانت محررة على هامش الحكم كان يحتمل معه حصول الضرر في حالة ضياع المخالصة المنفصلة الاخرى التي كانت بيد المجني عليه . وهذا الضياع هو الذي فكر فيه الطاعنان فعلا وكانا موقنين بحصوله عند ما ارتكبا جريمة التمزيق هذه كما أثبته الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه . وعليه يكون هذا الوجه لشطريه متعين الرفض .

« وحيث ان الوجه الثاني مبني على أن محكمة ثاني درجة شددت العقوبة بدون مبرر مع انها أخذت بأسباب الحكم الابتدائي واستندت إلى أسباب أخرى لا تتماسك مع أسباب الحكم الابتدائي المذكور .

« وحيث ان هذا الوجه لا اعتداد به إذ النيابة العامة استأنفت حكم محكمة أول درجة فكان للمحكمة الاستئنافية ان تشدد العقوبة في حدود المادة المطلوب تطبيقها دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التي حملتها على هذا التشديد . ومع ذلك فانه بالرجوع الى الحكم الاستئنافي المطعون فيه يعلم أن المحكمة أوضحت الاسباب التي دعتها الى التشديد وهي أسباب في حد ذاتها موجبة له وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض أيضاً .

(طعن حسن رزق عبد الله وآخر ضد النيابة رقم ٢٧٩ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة)

٣٢٨

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢

سرقة - اعطاء المجني عليه لمتهم ورقة بنكنوت لصرفها . عودته بعد الخروج واخباره بأنه لم يجد نقوداً لاستبدالها . رده ورقة بقيمة أقل . عدم اعتبارها سرقة - اعطاء الورقة للبحث عن مقابلها نقداً صغيرا . ورد هذا المقابل أو اعادة الورقة . ائتمانه على ذلك . وعدم الرد - اعتباره خيانة أمانة

المبدأ القانوني

أثبتت المحكمة الاستئنافية في حكمها الواقعة الآتية: « توجه المجني عليه للمتهم في الدكان الذي يشتغل به وأعطاه ورقة مالية بخمسة جنيهات ليصرفها له فخرج المتهم ثم عاد وأخبر المجني عليه بأنه بحث عن نقود يستبدلها بها فلم يوفق ورد له ورقة بجنيه واحد على اعتبار أنها هي التي سلمت اليه » ورأت محكمة النقض أن الواقعة على الشكل الذي فرضت المحكمة الاستئنافية صحته لا يوجد فيها حقيقة معنى الاختلاس الذي أراده القانون في جريمة السرقة لأن المتهم لم يأخذ الورقة ذات الخمسة جنيهات في غفلة من المجني عليه وبدون

عليه أو رضاه كما أن تسليم المجني عليه هذه الورقة له لم يكن تسليماً اضطرارياً جرت اليه ضرورة المعاملة إذ ليس المتهم صرافاً صناعته تغيير أصناف النقود والمبادلة عليها بأصناف أخرى من النقود تعادلها فى القيمة كما أنه لم تكن بينه وبين المجني عليه معاملة من بيع أو شراء أو ما أشبههما تقتضى فى العرف والعادة أن يسلم أحدهما للآخر ما وجب عليه قبل أخذ البدل المقابل . وعلى ذلك فالواقعة حقيقة - لا تنطوى على جريمة سرقة . ولكن اذا صح أن المجنى عليه أعطى الورقة للمتهم ليصرفها له وتركه يخرج ليبحث عن أوراق أو نقود صغيرة لابدالها بها فظاهر المفهوم من هذا أن المجنى عليه إئتمن المتهم على الورقة ليبحث له فى الخارج عن مقابلها نقداً صغيراً على شرط رد هذا المقابل أو اعادة الورقة بذاتها اليه وهذا المعنى تتحقق به جريمة خيانة الأمانة اذا لم يقم المتهم بأحد الأمرين وذلك على اعتبار أنه اختلس مالا سلم اليه بصفته وكيلا مجاناً بقصد استعماله فى أمر معين لمنفعة المالك

(المادتان ٢٧٥ و ٢٩٦ عقوبات)

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن المحكمة الاستئنافية اعتبرت أن الواقعة لاعقاب عليها بحجة أن التسليم الحاصل من المجنى عليه للمتهم مانع من توفر ركن الاختلاس . مع أن هذا التسليم لا يفيد أن المجنى عليه قصد نقل حيازة الورقة الى المتهم بل كان التسليم اضطرارياً قضت به ظروف التعامل فالحيازة فيه باقية للمجنى عليه ولا تنتقل الى المتهم الذى تظل يده يداً عارضة . فأذا لم يرد المتهم للمجنى عليه الورقة المسلمة اليه فقد تحقق ركن الاختلاس . ومن اجل ذلك تطلب النيابة نقض الحكم.

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه وجد أنه لم يبحث الموضوع بل فرض الواقعة ثابتة كما ادعاها المجنى عليه ثم قال أن هذه الواقعة بفرض ثبوتها لاجريمة فيها وهذه الواقعة التى فرضها ثابتة هى (أن المجنى عليه توجه للمتهم فى الدكان الذى يشتغل به واعطاه ورقة مالية بخمسة جنيهات ليصرفها له فخرج المتهم ثم عاد واخبر المجنى عليه بأنه بحث عن نقود يستبدلها بها فلم يوفق ورد له ورقة بجنيه واحد على اعتبار انها هى التى سلمت اليه) وقد علل الحكم عدم تكوين تلك الواقعة لجريمة السرقة بقوله « إن السرقة تستلزم الاختلاس بأخذ الشيء المسروق بغير علم صاحبه أو رضاه وأن الفقه والقضاء اتفقا على أن التسليم مانع من توفر ركن الاختلاس حتى ولو كان مبنيا على خطأ أو تدليس مادام المجنى عليه بتسليمه الشيء للمتهم قد نقل اليه حيازته » - ثم بقوله « أن الحيازة فى الدعوى الحالية قد نقلها المجنى عليه للمتهم اذ سلمه الورقة ليستبدل بقيمتها نقوداً صغيرة فهو قد ملكه أياها بالبدل ولا يمكن بعد ذلك تصور اختلاس المتهم اياها » .

« ومن حيث ان الواقعة على الشكل الذى فرضت المحكمة الاستئنافية صحته لا يوجد فيها حقيقة معنى الاختلاس الذى أراده القانون فى جريمة السرقة لأن المتهم لم يأخذ الورقة ذات الخمسة الجنيهات فى غفلة من المجنى عليه وبدون علمه اورضاه كما ان تسليم المجنى عليه هذه الورقة له لم يكن تسليما اضطراريا جرت اليه ضرورة المعاملة اذ ليس المتهم صرافا صناعته تغيير أصناف النقود والمبادلة عليها

بأصناف أخرى من النقود تعادلها فى القيمة كما أنه لم تكن بينه وبين المجنى عليه معاملة من بيع او شراء اوماشبههما تقتضى فى العرف والعادة أن يسلم احدهما للآخر ماوجب عليه قبل اخذ البدل المقابل . وعلى ذلك فالواقعة حقيقة لاتنطوى على جريمة سرقة . ولكن اذاصح ان المجنى عليه اعطى الورقة للمتهم ليصرفها له وتركه يخرج ليبحث عن اوراق او نقود صغيرة لأبدالها بها فظاهر المفهوم من هذا أن المجنى عليه أئتمن المتهم على الورقة ليبحث له فى الخارج عن مقابلها نقدا صغيرا على شرط رد هذا المقابل أو اعادة الورقة بذاتها اليه وهذا المعنى تتحقق به جريمة خيانة الامانة اذا لم يقم المتهم بأحد الأمرين . وذلك على اعتبار أنه اختلس مالا سلم اليه بصفته وكيلا مجانا بقصد استعماله فى امر معين لمنفعة المالك

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لم يبحث الموضوع بالذات ولا يعلم ماذا كانت الواقعة ثابتة على المتهم على الشكل الذى فرضته المحكمة الاستئنافية أو على شكل آخر فلا تستطيع محكمة النقض التصرف فى الدعوى بل يتعين اعادتها الى محكمة الموضوع لنظرها من جديد

(طعن النيابة ضد عبوده جرجس رقم ٢٤٢٣ سنة ٢ ق- بالهيئة السابقة عدا حضرة رئيس النيابة فانه عبد اللطيف غربال بك)

٣٢٩

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢

سرقة - تسليم نقود من المجنى عليه للمتهم . تسليما مادياً اضطراريا طبقا للعرف الجارى . نقل الحيازة مقيدا بشرط واجب التنفيذ فى نفس الوقت تحت مراقبة المجنى عليه . عدم تحقق هذا الشرط لعدم تنفيذ المتهم له . اعتباره كذلك

المبدأ القانونى

ذهب شخص الى أحد تجار الفاكهة وطلب منه أقة من الفاكهة كما طلب أن يبدل له ورقة بخمسة جنيهات بفضة فأعطى له التاجر أربعة جنيهات وثلاثة وتسعين قرشا وفى أثناء ذلك اشتغل المجنى عليه باحضار فاكهة لآخر ثم التفت الى المتهم فلم يجده ولم يأخذ منه الورقة ذات الخمسة جنيهات

قررت محكمة النقض :

انه إذا كان تسليم المجنى عليه النقود للمتهم تسليما ماديا اضطراريا جرا اليه العرف الجارى فى المعاملة وكان نقله للحيازة مقيدا بشرط واجب تنفيذه فى نفس الوقت تحت مراقبة المجنى عليه . وهذا الشرط هو أن يسلم المتهم ورقة ذات خمسة جنيهات للمجنى عليه بمجرد تسلمه الباقى وهو الأربعة جنيهات والأربعة والتسعين غرشاً . فان لم يتحقق هذا الشرط الاساسى ولم ينفذه المتهم فى الحال فان رضاء المجنى عليه بالتسليم يكون غير ناقل للحيازة فلا يكون معتبرا . بل يكون انصراف المتهم خفية بالنقود التى أخذها من المجنى عليه اختلاسا لها وتكون جريمة السرقة متحققة أركانها جميعاً

(المادة ٢٧٤ عقوبات)

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الاول من أوجه الطعن أن الطاعن نسبت اليه سابقة فى القضية نمرة ٩١٧٩ جنح مستأنفة على حين أنه برىء فى تلك القضية من محكمة النقض .

« وحيث ان النيابة العامة قررت بجلسة ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ أن الطاعن برىء حقيقة فى القضية نمرة ٩١٧٩ سالفة الذكر وأن السابقتين الاخريين اللتين نسبتا اليه قد سقطتا كلتاهما بمضى الزمن .

« وحيث انه لم يكن اذن للمحكمة أن تعول على تلك السوابق بل أن استنادها اليها فى قضائها بالمراقبة كان خطأ من الوجهة القانونية .

أما من جهـة العقوبة التى قضى بها الحكم الاستئنافى المطعون فيه ـ وهى الحبس ستة شهور مع الشغل عن كل تهمة ـ فانها مع استبعاد السوابق عقوبة مبررة اذ المادة التى حصل تطبيقها هى المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات وأصل عقوبة هذه المادة الحبس مع الشغل لغاية ثلاث سنين .

« وحيث انه لذلك يكون هذا الوجه مقبولا فيما يتعلق بالمراقبة المقضى بها ويتعين حينئذ حذفها .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى أن مانسب الى الطاعن لا يكون جريمة ما وأن المسألة لا تخرج عن كونها تسليما وتسلما ولا يعاقب عليها القانون .

« وحيث ان الواقعة التى أثبتها الحكم الابتدائى الذى أيدته بأسبابه محكمة ثانى درجة هى : « ان الطاعن وآخـر حضرا الى المجنى عليــه فى دكانه وطلبا منه أقة موز وطلب منه المتهم الاول أن يبدل له ورقة بخمسة جنيهات بفضة فأعطى له المجنى عليه أربعة جنيهات وثلاثة وتسعين غرشاً واحتسب له أقة الموز بسبعة غروش فطلب منه المتهم احتسابها بستة غروش وطالبه بالقرش فرده اليه وفى أثناء ذلك شغل المجنى عليه باحضار فاكهة للآخر ثم التفت الى المتهمين فلم يجدهما ولم يأخذ من الاول الورقة ذات الخمسة جنيهات فاستغاث وحضر له محمد افندى مسلم الاشوح الكونستابل »

« وحيث انه لاشك فى أن تسليم المجنى عليه النقود للمتهم كان تسليما مادياً اضطرارياً جر اليه العرف الجارى فى المعاملة وكان نقله للحيازة مقيداً بشرط واجب تنفيذه فى نفس الوقت تحت مراقبة المجنى عليه وهذا الشرط هو أن يسلم المتهم ورقة ذات خمسة جنيهات للمجنى عليه بمجرد تسلمه الأربعة جنيهات والأربعة والتسعين قرشاً فأن لم يتحقق هذا الشرط الأساسى ولم ينفذه المتهم فى الحال فان رضاء المجنى عليه بالتسليم يكون غير ناقل للحيازة فلا يكون معتبراً بل يكون انصراف المتهم خفية بالنقود التى أخذها من المجنى عليه اختلاساً لها وبذلك تكون جريمة السرقة متحققة بأركانها جميعاً وتكون المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات التى طبقها الحكم المطعون فيه هى الواجب تطبيقها قانوناً خلافاً لما يدعيه الطاعن الآن.

(طعن احمد رشدى عبد الباقى ضد النيابة وآخر مدع مدنى رقم ٢٤٢٤ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة)

٣٣٠

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢

اخلال بحق الدفاع ـ اعتماد المحكمة الاستئنافية على شهادة شاهد بالتحقيقات . ولم يسمع أمام المحكمة الجزئية . رغم طلب الدفاع سماع أقواله . وعدم الفصل فى هذا الطلب . بطلان الحكم

المبدأ القانونى

إذا اعتمدت المحكمة الاستئنافية على أقوال أحد الشهود فى التحقيقات ـ ولم يكن قد سمع أمام المحكمة الجزئية وتخطت الواجب عليها من سماع أقواله لديها اجابة لما طلبه منها الطاعن أو على الأقل الفصل فى طلبه هذا بالرفض مع بيان العلة . فعملها من هذه الجهة أيضاً فيه إخلال بحق الدفاع مبطل للحكم . وهو مخل بحق الدفاع أيضاً من جهة أن المحكمة اعتمدت على أقوال شخص لم يسمع كشاهد لدى القضاء على الرغم من طلب سماعه

(المادة ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

« حيث ان مبنى هـذا الطعن فى جملته أن

المحكمة الاستئنافية لم تبين الأسباب التي اعتمدت عليها في الغاء حكم البراءة كما انها لم تفصل في طلب الطاعن سماع شهادة من يدعى فرغلي عبد المعين البوليس الملكي الذي لم تسمعه المحكمة الابتدائية وانها على الرغم من عدم فصلها في هذا الطلب قد اعتمدت في حكمها على شهادته ثم انها اعتبرت الواقعة سرقة مع انه بفرض التسليم بالوقائع التي جاءت بحكمها فان المتهم لا يمكن اعتباره سارقا .

« وحيث انه بالاطلاع على الحكم الابتدائي وجد انه برأ الطاعن لعدم وجود دليل عليه سوى أقوال شخص آخر يدعى يمنى أحمد على كان متهما معه في الدعوى وأثبتت المحكمة انه رجل منحط الخلق لاعترافه على نفسه بانه كان يريد الكيد لرجل برىء لم يدخل في الدعوى باتهامه فيها ظلما . ظهر ذلك من حكم المحكمة الابتدائية المستأنف . وظهر من محضر جلسة المحكمة الاستئنافية أن الطاعن وقد استأنفت النيابة ضده طلب من المحكمة الاستئنافية أن تسمع شهادة الشهود ومنهم فرغلي عبد المعين البوليس الملكي ولكن المحكمة أصدرت حكمها عليه بتأييد حكمها الغيابي الذي أصدرته من قبل في ٢٧ مارس سنة ١٩٣٢ مع الأخذ بأسبابه . وهذا الحكم الغيابي قاض بالغاء حكم البراءة وبادانة الطاعن وبمعاقبته مع متهمين آخرين كانت مرفوعة عليهم الدعوى . وكل ما استند عليه في الغاء حكم البراءة هو أقوال يمنى أحمد التي أطرحتها المحكمة الاولى اطراحا معللا تعليلا مقبولا ثم ما ذكرته من تأييد تلك الاقوال بما قرره فرغلي عبد المعين البوليس الملكي من أن أحد المتهمين في الدعوى وهو من يدعى شكري عويضة ابراهيم عرض عليه مبلغ ثلاثة جنيهات بصفة رشوة لتنفيذ الاتفاق الذي ذكره يمنى أحمد (أي الاتفاق على تلفيق تهمة السرقة ضد شخص برىء اسمه رمسيس) .

« وحيث انه بقطع النظر عن أخذ المحكمة الاستئنافية في حق الطاعن بأقوال المتهم يمنى أحمد التي أطرحتها المحكمة الجزئية لما رأته من انه رجل ساقط الخلق لا يتأبى عن تدبير التهم للأبرياء كما ثبت من أقواله هو نفسه — بقطع النظر عن ذلك فان المحكمة الاستئنافية اذ أرادت أن تعزز أقوال هذا الأثيم رجعت الى أقوال البوليس الملكي فرغلي عبد المعين وهذه الاقوال بحسب ما أوردتها في حكمها ليس فيها أي ذكر للطاعن بل أن المذكور فيها هو متهم آخر اسمه شكري عويضه ابراهيم فلا يدرى اذن كيف تكون أقوال فرغلي هذا مؤيدة لاقوال يمنى أحمد ضد الطاعن . لاشك أن هذا تخاذل عظيم في أسباب الغاء حكم البراءة وليس سائغا في المبادىء اقرار المحكمة الاستئنافية عليه بل هو عيب مبطل للحكم .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية قد اعتمدت على أقوال فرغلي عبد المعين هذا (وهي أقواله في التحقيقات طبعا لانه لم يسمع أمام المحكمة الجزئية) وتخطت الواجب عليها من سماع أقواله لديها اجابة لما طلبه منها الطاعن أو على الاقل الفصل في طلبه هذا بالرفض مع بيان العلة . فعملها من هذه الجهة أيضا فيه اخلال بحق الدفاع مبطل للحكم وهو مخل بحق الدفاع أيضا من جهة أن المحكمة اعتمدت على أقوال شخص لم يسمع كشاهد لدى القضاء على الرغم من طلب سماعه .

« وحيث انه فيما تقدم ما يكفي لنقض الحكم واعادة المحاكمة بدون بحث باقي ماذكره الطاعن في تقرير الاسباب المقدم منه . »

(طعن جرجس عوض ضد النيابة رقم ٣٦٤ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة عدا ممثل النيابة فانه حضرة محمد بك جلال صادق)

٣٣١
٢١ نوفمبر سنة ٩٣٢

نقض ـ تغيير الافعال المسندة الى المتهم . من تهمة تزوير الى تهمة اختلاس . هو غير تعديل وصف الافعال . بطلان الحكم الصادر بذلك

المبدأ القانونى

اذا كان الفعل الذى نسبته النيابة الى المتهم ورفعت من أجله الدعوى لدى المحكمة الجزئية وحكم فيه من تلك المحكمة لايشمل سوى وقائع تزوير ولم تذكر مسألة الاختلاس فى صيغة التهمة الا بياناً للباعث على التزوير ولم تقل النيابة أن الاختلاس قد وقع فعلا ولا انها ترفع عنه الدعوى ، فاذا عدلت المحكمة الاستئنافية فى أسباب حكمها وفى منطوقه وصف التهمة كان هذا التعديل فى ذاته غير صحيح اذ وقائع التزوير التى وردت فى التهمة وفى الحكم الجزئى ـ التى اعتمدت المحكمة الأستئنافية أسبابه ـ هى وقائع منفصلة قائمة بذاتها لايمكن قطعاً أن توصف بأنها اختلاس ، واذا كانت المحكمة الأستئنافية تملك تعديل وصف الأفعال المسندة للمحكوم عليه ابتدائياً فانها لاتملك تغيير هذه الافعال واتهامه بتهم جديدة لما فى ذلك من الاضرار به بتفويت احدى درجات التقاضى عليه

(مادة ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتحصل فى أن النيابة العامة رفعت الدعوى لدى المحكمة الجزئية على الطاعن متهمة اياه بانه « ارتكب تزويرا فى عقد بيع صادر من يونس همام الى عبد المولى حامد عن قطعة أرض وسجل كليا فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٢٧ وكان ذلك بزيادة كلمتى (المتوفى سنة ١٩٢٣) فى البند الخامس من العقد المذكور بعد عبارة (من والده همام يونس) لاختلاس رسم استخراج شهادة وفاة لهمام يونس والمسلم اليه من على همام لتقديمها عند تسجيل عقد بيع بين المذكور وآخرين حالة كون هذا المتهم عائدا » ولكون هذه التهمة منصبة على التزوير المبينة وقائعه فى الصيغة المقدمة من النيابة وأما الاختلاس فلم يذكر فى صيغة التهمة الا عرضا ولم تبين النيابة ان كان وقع فعلا أو لم يقع ولم تطلب أى عقاب عليه فالمحكمة الجزئية اقتصرت على تهمة التزوير المرفوعة لها وحكمت فيها عملا بالمادة ١٨٣ من قانون العقوبات وفى أسباب حكمها تكلمت عرضا عن مسألة الاختلاس وذكرت مايفيد حصوله فعلا فاستأنف المتهم الحكم والمحكمة الاستئنافية وجهت اليه تهمة الاختلاس وكلفته بالدفاع فيها ثم أصدرت حكمها ذاكرة فى أسبابه وفى منطوقه مايلى :

« وحيث ان الحكم المستأنف فى محله للأسباب الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة فيتعين تأييده مع تطبيق المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات بدلا من المواد المطلوبة « فلهذه الاسباب وبعد رؤية المواد المشار اليها حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتعديل وصف التهمة واعتبارها اختلاسا منطبقا على المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات وتأييد الحكم فيما يختص بالعقوبة وأعفته من المصاريف » فطعن المتهم فى هذا الحكم قائلا أنه دفع لدى المحكمة الاستئنافية بان التزوير المنسوب له لايعاقب عليه القانون فالمحكمة وجهت عليه تهمة جديدة هى تهمة الاختلاس مع أن النيابة لم توجهها عليه ولم يحاكم عليها لدى محكمة أول درجة ثم حكمت عليه

فى هذه التهمة الجديدة فحكمها باطل لانه حرمه من درجة من درجات التقاضى

« وحيث ان الفعل الذى نسبته النيابة للمتهم ورفعت من أجله الدعوى لدى المحكمة الجزئية وحكم فيه من تلك المحكمة لا يشمل سوى وقائع تزوير وأما مسألة الاختلاس فذكرت فى صيغة التهمة بيانا للباعث على التزوير ولم تقل النيابة أن الاختلاس قد وقع فعلا ولا انها ترفع عنه الدعوى فتعديل المحكمة الاستئنافية فى أسباب حكمها وفى منطوقه لوصف التهمة هو تعديل فى ذاته غير صحيح اذ وقائع التزوير التى وردت فى التهمة وفى الحكم الجزئى المعتمدة أسبابه هى وقائع منفصلة قائمة بذاتها لا يمكن قطعا ان توصف بانها اختلاس .

« وحيث انه يلوح ان المحكمة الاستئنافية تكون وجدت أن لا محل لادانة الطاعن فى تهمة التزوير لأسباب لم تبينها وبدل أن تقضى ببراءة الطاعن منها اذا كان هناك محل لذلك وجهت عليه تهمة الاختلاس التى لم تكن موجهة ضده لدى محكمة أول درجة وعملها هذا لا يسيغه القانون فان المحكمة الاستئنافية إذا كانت تملك تعديل وصف الأفعال المسندة للمحكوم عليهم ابتدائياً فانها لا تملك تغيير هذه الأفعال واتهامهم بتهم جديدة لما فى ذلك من الاضرار بهم بتفويت إحدى درجات التقاضى عليهم .

« وحيث ان ماذكرته المحكمة الاستئنافية سواء فى أسباب حكمها أو فى منطوقه من أن عملها ليس سوى تغيير لوصف التهمة تخالفه حقيقة الواقع الثابت بمحاضر الجلسة وبذات حكمها .

« وحيث انه كان يصح لمحكمة النقض أن تطبق القانون بنقض الحكم وتبرئة الطاعن من تهمة التزوير وبحفظ الحق للنيابة فى رفع دعوى الاختلاس متى شاءت وكان لها محل غير أن الحكم المطعون فيه — وقد دل ضمناً على أن الطاعن لا يعتبر مزوراً — لم يبين الاسباب التى يكون رآها لعدم اعتبار الافعال المسندة للطاعن منتجة للتزوير أى هل هناك ركن من أركان الجريمة لم يثبت توافره فى الدعوى أم ماذا .

« وحيث انه يتعين اذن نقض الحكم واعادة الدعوى للمحكمة الاستئنافية لتنظر فى دعوى التزوير وحدها وتحكم فيها بالبراءة أو العقوبة بحسب ماترى . أما الاختلاس فمن شأن النيابة العامة وحدها أن تتصرف بخصوصه بما ترى .

(طعن قلدس ميخائيل ضد النيابة رقم ٢٤١١ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

٣٣٢

٢١ نوفمبر سنة ٩٣٢

نقض . اتهام متهم وآخر بأحداث عاهة مستديمة . ثبوت أن الاصابة نتيجة جرح حادث من ضربة واحدة . عدم الاهتداء الى الفاعل فيها . وجوب براءة المتهم .

المبدأ القانونى

اتهمت النيابة العمومية الطاعن وآخر باحداث جرح نشأ عنه عاهة مستديمة بالمجنى عليه . وقررت المحكمة فى الحكم المطعون فيه أن العاهة المستديمة التى أصابت المجنى عليه هى نتيجة جرح لم يحدث الا من ضربة واحدة لا تحتمل تعدد الفاعلين وانها لم تهتد الى معرفة من الذى أحدث هذا الجرح من بين أشخاص متعددين اتهمهم المجنى عليه باحداثه وأنها لذلك لا تستطيع ادانة الطاعن ولا غيره فى جناية العاهة المستديمة ولكنها أدانته عن هذه الجناية المستبعدة بتهمة احداث جرح بالمجنى عليه المذكور وطبقت عليه المادة ٢٠٦ عقوبات

وقالت محكمة النقض ان الطاعن لم يتهمه أحد بأى جرح آخر ولم ترفع الدعوى العمومية عليه الا لاحداثه الجرح الذى سبب العاهة المستديمة ولم يثبت انه هو محدثه . ورأت بناء على ذلك أن تصرف المحكمة مخالف للقانون وبرأته من تهمة احداث العاهة المستديمة

(مادتا ٢٢٩ و ٢٣٢ تحقيق جنايات)

المحكمة

« حيث ان الطاعن الأول السيد عبد الفتاح محمد يذكر فى طعنه ما حاصله انه ثابت من اسباب الحكم المطعون فيه ان الاصابة التى أحدثت العاهة المستديمة بالمدعى المدنى واتهم هو - اى الطاعن المذكور - باحداثها شائعة بين متهمين عديدين لا يمكن معرفة فاعلها ولا الاستدلال عليه وعلى ذلك تكون النتيجة المنطقية لهذه الاسباب هى براءته من هذه التهمة . وان فى معاقبته بالمادة ٢٠٦ عقوبات بسبب هذه التهمة نفسها تناقضا مع ما أورده الحكم بشأنها من الاسباب سالفة الذكر .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يعلم ان الدعوى العمومية انما رفعت على الطاعن بسبب فعل واحد هو احداثه جرحا برأس المدعى بالحق المدنى سبب له عاهة مستديمة وان المحكمة قررت صراحة أولا ان العاهة المستديمة التى أصابت المدعى بالحق المدنى السيد سيد احمد الهنداوى هى نتيجة جرح لم يحدث الا من ضربة واحدة لا تحتمل تعدد الفاعلين . وثانيا - أنها لم تهتد الى معرفة من الذى احدث هذا الجرح من بين اشخاص متعددين اتهمهم المجنى عليه باحداثه وانها لذلك لا تستطيع ادانة الطاعن ولا غيره فى جناية العاهة المستديمة .

« وحيث ان المحكمة بعد ان قررت ذلك صراحة كان من المحتم عليها ان تقضى ببراءة الطاعن من تهمة هذه العاهة اذ النيابة العامة لم توجه عليه بالنسبة للسيد سيد احمد الهنداوى الا تهمة احداث الجرح الذى سبب وحده هذه الجناية . الا انها لم تفعل ذلك بل انتزعت من هذه الجناية المستبعدة تهمة ضرب منطبقة على المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات قائلة فى تسويغ ذلك « أنه أحدث بالمجنى عليه المذكور جرحا » مع ان الطاعن لم يتهمه أحد بأى جرح آخر ولم ترفع عليه الدعوى العمومية الا لاحداثه الجرح الذى سبب العاهة المستديمة ذلك الجرح الذى لم يثبت انه هو محدثه كما سلف البيان . ولما كان الطاعن متهما من جهة اخرى بضرب من يدعى ابراهيم سلامه عبد الدايم فقد ضمت المحكمة هاتين التهمتين لبعضهما وقضت فيهما معا بحبس الطاعن سنة مع الشغل مع الزامه بدفع مبلغ خمسين جنيها مصريا تعويضا للسيد سيد احمد الهنداوى المذكور .

« وحيث انه واضح مما تقدم بيانه ان المحكمة حقيقة لم تنصف القانون بتصرفها هـذا وكان يجب عليها ان تقضى ببراءة الطاعن من تهمة احداث العاهة بالسيد سيد احمد الهنداوى وبرفض الدعوى المدنية قبله لعدم وجود اساس ثابت لها وان تجعل حكمها عليه مقصورا على ما اتهم به من ضرب ابراهيم سلامه عبد الدايم فقط وان تجعل العقوبة متناسبة مع هذه التهمة الاخيرة وحدها .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن الحاصل من السيد عبد الفتاح محمد فى محله موضوعا وعليه يتعين تصحيح ما وقع فيه من الخطأ سالف الذكر والحكم بتبرئة الطاعن المذكور من تهمة ضربه السيد سيد احمد الهنداوى وبرفض الدعوى المدنية قبله وبجعل عقوبة هذا الطاعن عن جنحة ضربه ابراهيم سلامـه عبد الدايم الحبس ثلاثة أشهر مع الشغل فقط .

« وحيث ان ماتمسك به الطاعنان الاخيران السعيد العيداروس عبـد الرحمن وابو زيد العيداروس عبد الرحمن فى طعنهما متعلق كله بتفاصيل موضوعية ولايلتفت اليه .

(طعن السيد عبد الفتاح محمد وآخرين ضد النيابة وآخر مدع مدنى رقم ٢٦٧ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة)

٣٣٣

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - طعن . عن اجراءات . أمام محكمة أول درجة . عدم عرضها استئنافياً . رفضه

٢ - طعن . طلب المتهم معاملته بالمادة ٣٢ عقوبات . عدم عرضه على محكمة الموضوع . رفضه

المبادىء القانونية

١ - لا يصح عرض مطاعن عن الاجراءات الحاصلة لدى محكمة أول درجة لأول مرة أمام محكمة النقض بل الواجب عرضها أولا على المحكمة الاستئنافية

٢ - لا يجوز للمتهم أن يطلب لأول مرة أمام محكمة النقض معاملته بالمادة ٣٢ عقوبات للحكم عليه بعقوبة واحدة فى جرائم متعددة لأنه كان يجب أن يوجه هذا الطلب الى محكمة الموضوع للفصل فى اجابته من عدمه

(مادتا ٢٢٩ تج و ٣٢ ع)

المحكمة

« حيث ان الأوجه الخمسة الأولى تتضمن مطاعن فى الاجراءات لدى محـكمة أول درجة ومثلها لا يصح عرضه لدى محكمة النقض بل كان الواجب عرضه على المحـكمة الاستئنافية والطاعن لايدعى انه عرضها عليها ومحضر جلستها خال من الاشارة الى شيء منه واذن فلا محـل لاستماع شيء من هذه المطاعن . على أن الواقع أن محاضر جلسة محكمة أول درجة والحـكم الصادر منها لاتدل على صحة شيء مما يزعمه الطاعن الآن.

« وحيث ان حاصل الوجه السادس ان الطاعن محكوم عليه فى قضايا من قبيل الدعوى الحالية وانه قد رفع عن أحكامها طعوناً بطريق النقض ويطلب أن يضم طعنه الحالى الى تلك الطعون وأن تعامله محكمة النقض بالمادة ٣٢ فلا تحـكم عليه الا بعقوبة واحدة

« وحيث ان مثل هذا الطعن لايوجه أيضاً لأول مرة أمام محكمة النقض بل كان من شأنه أن يوجه الى محكمة الموضوع وكانت هى التى تفصل فيه وترى ما إذا كان هناك وجه لاجابته أم لا

(طعن على على المزين ضد النيابة رقم ٢٦٦ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة)

٣٣٤

٢١ نوفمبر سنة ٩٣٢

بطلان اجراءات . تنازل النيابة عن شهادة شاهد . قبول المتهم . وموافقة المحكمة . الاستناد على شهادته بالبوليس . اعتبار الاجراء من هذه الناحية باطلا .

المبدأ القانونى

إذا تنازلت النيابة عن شهادة الشاهد كدليل فى الدعوى وقبـل المتهم هذا التنازل وقبلته المحكمة أيضاً بسيرها فى سماع الدعوى بعد ذلك واعتمدت المحكمة مع ذلك فى حكمها على أقوال هذا الشاهد فى تحقيقات البوليس ضد المتهم فيكون هذا الاجراء منها اجراء خاطئاً لا يسوغه القانون. ولـكن اذا كان الحـكم صحيحاً لعدة أسباب وردت فيه فليس من الصواب ابطاله لمجرد عدم صحة أحد تلك الأسباب

(مادة ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن المحكمة وافقت النيابة على عدم سماع من يدعى محمد اسماعيل أحد شهود الاثبات فى الجلسة لعدم حضوره وعلى الرغم من ذلك استندت على أقواله فى ادانة الطاعن وهذا خطأ فى الاجراءات لأنه لم يتسن للطاعن المناقشة فى اقواله مع خطورتها .

« وحيث انه بالاطلاع على محضر الجلسة وعلى الحكم المطعون فيه وجد أن النيابة تنازلت حقيقة عن شهادة محمد اسماعيل لغيابه وان الدفاع وافق ولكن المحكمة اعتمدت فى حكمها على أقواله فى تحقيقات البوليس ضد الطاعن .

« وحيث ان هذا الاجراء وان كان اجراء خاطئا لا يسوغه القانون مادامت النيابة تنازلت عن شهادة الشاهد كدليل فى الدعوى وقبل المتهم هذا التنازل وقبلته المحكمة ايضاً بسيرها فى سماع الدعوى بعد ذلك الا أن الواقع ان أقوال هذا الشاهد ليست وحدها العلة فى ادانة الطاعن بل أن الحكم ذكر أدلة أخرى على هذه الادانة هى أقوال المجنى عليه وأقوال من يدعى ابراهيم سيد واعتراف الطاعن نفسه فى التحقيقات بحصول الشجار بينه وبين المجنى عليه ثم كذبه – فيما ادعاه من ان اصابة المجنى عليه هى من حجر قذف به محمد اسماعيل – كذبا دلل عليه الحكم تدليلا واضحاً خصوصاً بما قرره الطبيب المعالج من ترجيحه كل الترجيح ان اصابة المجنى عليه هى من شاكوش كما قال لا من حجر كما زعمه الطاعن .

« وحيث ان الحكم مادام صحيحاً لعدة أسباب وردت فيه فليس من الصواب ابطاله لمجرد عدم صحة أحد تلك الأسباب .

(طعن قرنى عثمان خليفة ضد النيابة رقم ٢٨٠ سنة ٣ ق – بالهيئة السابقة)

٣٣٥

٢١ نوفبر سنة ٩٣٢

دفع – سقوط الدعوى العمومية . عدم الفصل فيه . مبطل للحكم .

المبدأ القانونى

اذا لم تفصل المحكمة فى دفع خاص بسقوط الدعوى العمومية بمضى المدة بل أهملته مقتصرة على تأييد الحكم الأبتدائى لأسبابه من جهة الادانة . فيكون حكمها معيباً وباطلا

(المادة ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن خلو الحكم من بيان تاريخ الواقعة وعدم فصله فيما دفع به وكيل الطاعنة من سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية لمضى أكثر من ثلاث سنوات .

« وحيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يرى انه أيد الحكم الأبتدائى من جهة الادانة أخذا بأسبابه مع تعديله بالتشديد من جهة العقوبة ثم رؤى أن الحكم الابتدائى لم يبين تاريخ واقعة السرقة التى أثبتت اقتراف الطاعنة لها وانه ورد فى مرافعة وكيل الطاعنة أمام المحكمة الاستئنافية – على ماهو مثبت بمحضر جلسة ٢٩ يونيو سنة ١٩٣٢ – انه قال « : ان الأشياء المدعى بسرقتها موجودة عند المتهمة من أكثر من ثلاث سنوات » وتمسك بضرورة بيان تاريخ الواقعة ودفع فعلا بسقوط الدعوى العمومية بمضى المدة .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية لم تفصل فى هذا الدفع بل أهملته مقتصرة على تأييد الحكم الأبتدائى لأسبابه وهذا عيب واضح مبطل لحكمها .

(طعن فاطمه ابراهيم ضد النيابة رقم ٢١٢ سنة ٣ ق – بالهيئة السابقة)

٣٣٦

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - تخلف عن حضور جلسات المحاكم الجنائية - لعذر قهرى . المادة ٢١٧ تحقيق جنايات . تطبيقها تطبيقا عاما .

٢ - طعن - طلب المحامى التأجيل لمرض المتهم المفاجىء . فى معارضة عن حكم غيابى استئنافى . حكم المحكمة الاستئنافية . باعتبار المعارضة كأن لم تكن . رفض طلب التأجيل ضمنياً . عدم بحث العذر وتحقيقه . وبيان سبب رفضها . بطلان الحكم .

المبادىء القانونية

١ - ان المادة ٢١٧ تحقيق جنايات وان كانت وردت فى الفصل الخاص بأحكام من يتخلفون عن الحضور أمام محاكم الجنايات الا أنها ليست الا تطبيقاً لمبدأ عام يقضى بضرورة النظر فى أعذار من يتخلفون عن حضور جلسات المحاكم الجنائية حتى لا يحاكموا بدون دفاع عن أنفسهم مع جواز أن يكون المانع من حضورهم حادثاً قهرياً لاقبل لهم بدفعه إطلاقاً أو أن يكون عذرا مسلماً بقبوله فى العرف والعادة وان لم يبلغ درجة المنع المطلق كالمرض الذى لا يقعد الانسان وانما تخشى عاقبة الأهمال فيه . وكتشييع جنازة الأهل الأقربين أو كتلبية طلب للقضاء فى جهة أخرى وما أشبه ذلك

٢ - اذا طلب المحامى الحاضر عن المتهم الغائب فى المعارضة التأجيل لأن المعارض أصابه حادث فجائى فحكمت المحكمة من فورها باعتبار المعارضة كأن لم تكن فانها تكون بذلك قد رفضت التأجيل رفضاً ضمنياً غير معلل وتكون قد فوتت على المعارض فرصة المعارضة فى الحكم الغيابى وأوصدت بابها دونه وصيرت الحكم الغيابى نهائياً من غير أن يتمكن الطاعن - المتهم - من الدفاع عن نفسه لأن حضور المحامى وحده فى مثل هذا الظرف لا يغنى عن حضور المتهم - لأن التهمة المسندة مما يمكن أن يقضى فيها بالحبس - وكل ذلك لأن المحكمة ضربت صفحا عن العذر الذى تقدم به المحامى ولم تعن بتحقيقه للتثبت من جديته من عدمه ولم تضمن حكمها - اذا كانت معتقدة عدم جديته لأسباب تبينتها من ظروف الدعوى - بياناً لأسباب رفضها حتى تستطيع محكمة النقض أن تتبين ما اذا كانت المحكمة محقة فى رفض طلب التأجيل وأن تراقب سلامة حق الدفاع مما قد يخل به . وهذا مما يعيب الحكم عيباً جوهرياً يستوجب نقضه .

(مادتا ٢١٧ و٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن أن محكمة الموضوع لم تلتفت الى ما طلبه الطاعن من التأجيل بسبب مرضه وحكمت برغم هذا العذر القهرى باعتبار المعارضة كأن لم تكن مخالفة فى ذلك نص المادة ٢١٧ من قانون تحقيق الجنايات ومعتدية على حرية الدفاع .

« ومن حيث ان المادة ٢٠٧ وان كانت وردت فى الفصل الخاص بأحكام من يتخلفون عن الحضور امام محاكم الجنايات الا أنها ليست الا تطبيقا لمبدأ عام يقضى بضرورة النظر فى اعذار من يتخلفون عن حضور جلسات المحاكم الجنائية حتى لا يحاكموا بدون دفاع عن أنفسهم مع جواز أن يكون المانع من حضورهم حادثا قهريا لا قبل لهم بدفعه اطلاقا أو أن يكون عذرا مسلما بقبوله فى العرف والعادة وان لم يبلغ درجة المنع المطلق كالمرض الذى

لايقعد الانسان وانما تخشى عاقبة الاهمال فيـه وكتشييع جنازة الاهل الأقربين أوكتلبية طلب للقضاء فى جهة أخرى ومأأشبه ذلك .

« ومن حيث انه بالاطلاع على محضر جلسة يوم ١٧ اغسطس سنة ١٩٣٢ الذى حدد لسماع معارضة المتهم فى الحكم الغيابى الصادر بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٣٢ بالغاء الحكم الغيابى وحبس المتهم شهرا مع الشغل — تبين أن الذى اثبت بهذا المحضر هو أن المعارض لم يحضر وحضر عنه محام وطلب التأجيل لأن المعارض اصابه حادث جنائى فعارضت النيابة فى طلب التأجيل وطلبت الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . والمحكمة من جانبها لم تعر طلب المحامى التفاتا بل حكمت من فورها باعتبار المعارضة كأن لم تكن . وبذلك تكون قد رفضت طلب التأجيل رفضا ضمنيا غير معلل .

« ومن حيث ان المحكمة قـد فوتت بذلك على الطاعن فرصة المعارضة فى الحكم الغيابى وأوصدت بابها دونه وصيرت الحكم الغيابى نهائيا من غير أن يتمكن الطاعن من الدفاع عن نفسه — لأن حضور المحامى وحده فى مثل هذا الظرف لا يغنى عن حضور المتهم مادامت التهمة المسندة اليه مما يمكن أن يقضى فيها بالحبس — وكل ذلك لان المحكمة ضربت صفحا عن العذر الذى تقدم به اليها محامى الطاعن ولم تعن بتحقيقه للتثبت من جديته أوعدمها . على انها اذا كانت قد اعتقدت من أول الامر عدم جديته لاسباب تبينتها من ظروف الدعوى فقد كان من الواجب أن تضمن حكمها بيانا لهذه الاسباب كما تستطيع محكمة النقض أن تتبين ماذا كانت المحكمة محقة فى رفض طلب التأجيل وان تراقب سلامة حق الدفاع مما يخل به . اما ومحكمة الموضوع قد اكتفت بالرفض الضمنى فقد صيرت محكمة النقض بذلك عاجزة عن أداء مهمتها على الوجه الصحيح . وهذا مما يعيب الحكم عيبا جوهريا يستوجب رفضه .

(طعن ميشيل كامل ضد النيابة رقم ٣٩٧ سنة ٣ ق ـ بالهيئة السابقة عدا ممثل النيابة فانه حضرة عبد اللطيف غر بال بك رئيس النيابة)

٣٣٧

٢٨ نوفمبر سنة ٩٣٢

نية القتل ـ تقديرها ـ مسألة موضوعية

المبدأ القانونى

ان نية القتل مسألة موضوعية بحتة لقاضى الموضوع تقديرها بحسب ما يقدم لديه من الدلائل ومتى قرر أنها حاصلة للأسباب التى بينها فى حكمه فلا رقابة لمحكمة النقض عليه اللهم إلا اذا كان العقل لا يتصور امكان دلالة هذه الاسباب عليها

(المادة ٢٠٠ / ١ عقوبات)

المحكمة

« حيث ان محصل الطعن ان المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون اذ الوقائع الثابتـة بالحكم وبالتحقيقات تدل دلالة كافية على أن الفعل المنسوب الى الطاعن هو ضرب أفضى الى الموت . ويقول الطاعن ان ماعزاه الحكم اليه من أنه اعترف بضرب المجنى عليه الضربة الاخرى حتى لا يفيق وانه أرشد عن القأس وان التقرير الكيماوى دل على أن هذه القأس ملوثة بدم آدمى . كل هذا غـير مطابق للموجود بالأوراق ـ هذا فضلا عن أن الواقعة غير مبينة بالحكم بيانا كافياً .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يعلم أن المحكمة بعد ان بينت الواقعة المرفوعة

بسببها الدعوى الحالية بيانا واضحا كافيا خـلافا لما يدعيه الطاعن الآن ـ دللت بعد هذا البيان على توافر نية القتل عند الطاعن بقولها « ان نية القتل العمد متوفرة لدى المتهم الاول (وهو الطاعن) من استعماله الفأس وهى آلة قاتلة وتعمد الضرب بها على رأس المجنى عليه تلك الضربات الشديدة التى افقدته النطق حالا ثم أودت بحياته بعد زمن يسير » قالت المحكمة هذا القول بعد ان أثبتت صراحة ان الطاعن اعترف بانه هو الضارب وحده للمجنى عليه وانه أعاد ضربه كى لا يفيق .

« وحيث ان نية القتل مسألة موضوعية بحتة لقاضى الموضوع تقديرها بحسب مايقوم لديه من الدلائل ومتى قرر انها حاصلة للأسباب التى بينها فى حكمه فلا رقابة لمحكمة النقض عليه اللهم الا إذا كان العقل لا يتصور امكان دلالة هذه الاسباب عليها ـ ولقد تبين مما سبق ذكره أن الحكم المطعون فيه دلل على توافر تلك النية عند المتهم تدليلا معقولا ومقنعاً .

« وحيث ان اعتراف الطاعن الذى استندت اليه المحكمة بأنه هو الضارب وحده للمجنى عليه دلت عليه تحقيقات النيابة العامة فى جميع أدوارها دلالة صريحة كما دلت أيضا على مايفيد انه كرر ضرب المجنى عليه بالفأس على رأسه كى لا يفيق ـ تلك العبارة التى ذكرتها المحكمة والتى ينكر الطاعن بدون وجه حق وجود أصل لها فى التحقيقات .

« وحيث انه ازاء هذا الاعتراف وماقررته المحكمة من توافر نية القتل عند الطاعن على الصورة المتقدم بيانها أصبح مايشكو منه الطاعن بعضه غير صحيح والبعض الآخر لا يستحق اى بحث من جانب هذه المحكمة لأنه لا نتيجة له على الاطلاق .

(طعن عبد الحميد سليمان المرشدى ضد النيابة وآخرين مدعين مدنى رقم ٤٠٧ سنة ٣ ـ ق بالهيئة السابقة)

٣٣٨

٢٨ نوفمبر سنة ٩٣٢

اصابة خطأ ـ تطبيق المادة ٢٠٨ . ضرورة بيان وقائع الحادثة وكيفية حصولها ونية الاهمال وعدم الاحتياط

المبدأ القانونى

اذا كانت العبارة الواردة فى الحكم لا يستفاد منها وقائع الحادثة ولا كيف حصلت ولا كنه الاهمال وعدم الاحتياط المنسوبين للطاعن فيها ولا ما كان عليه موقف المجنى عليه والطاعن حين حدوثها . وجب نقض الحكم لأنه لا يتسنى بغير ذكر هذه البيانات اللازم ذكرها فى الحكم الصادر بالعقوبة امكان صحة مراقبة التطبيق القانونى على ماأسندته النيابة الى المتهم

(مادة ٢٠٨ عقوبات)

المحكمة

« حيث ان الوجه الثالث من اوجه الطعن بنى على عدم ذكر الوقائع حتى تطبق المادة ٢٠٨ من قانون العقوبات .

« وحيث ان ما اتهمت النيابة به الطاعن فى الدعوى الحالية هو أنه « فى يوم ٩ يناير سنة ١٩٣١ بدائرة » « قسم الوايلى تسبب باهماله وعدم احتياطه وعدم » « مراعاة اللوائح فى اصابة المدعو نجيب ميخائيل » « بأن صدمه بالسيارة قيادته بشارع الملكة نازلى » « عند اجتيازه الطريق اوقعه على الارض واحدث » « به اصابة ارسل من اجلها القصر العينى (كذا)

« وحيث ان العبارة الوحيـدة التى وردت بالحكم الابتـدائى الذى تأيد لاسبابه بالحكم الاستئنافى المطعون فيـه هى ما يأتى « حيث ان التهمة المنسوبة فى هذه القضية نمرة ٢٩٥ »

« سنة ١٩٣١ جنح ثابتة على المتهم من شهادة »
« شاهد الاثبات المؤيدة بالكشف الطبي وعقابه »
« ينطبق على المادة ٢٠٨ عقوبات » .

« وحيث انه ليس فى هذه العبارة ما يستفاد منه وقائع الحادثة ولا كيف حصلت ولا كنه الاهمال وعدم الاحتياط المنسوبين للطاعن فيها ولا ما كان عليه موقف كل من المجنى عليه والطاعن حين حدوثها

« وحيث ان كل هذه البيانات مما يجب ذكره فى الحكم الصادر بالعقوبة اذ لا يتسنى بدونها امكان مراقبة صحة التطبيق القانونى على ما اسندته النيابة العامة الى الطاعن وعاقبته المحكمة من اجله .

« وحيث ان قصور الحكم المطعون فيه عن ذكر هذه البيانات يعيبه عيبا جوهريا يوجب نقضه .

(طعن جبرائيل بسطوروس أفندى ضد النيابه رقم ٤١٣ سنة ٣ ق ـ بالهيئة السابقه)

٣٢٩

٢٨ نوفمبر سنة ٩٣٢

١ ـ اعفاء من الرسم ـ بالمادة ٤٤ من قانون محكمة النقض والابرام. ينسحب أيضا على الكفالة فى المادة ٣٦ منه

٢ ـ تقرير بالطعن ـ عريضة الاعفاء من الرسوم لاجرائه. المشتملة على أسباب الطعن. ومقدمة فى بحر الثمانية عشر يوما . اعتبارها تقريرا وبيانا بالاسباب

٣ ـ حكم . بطلانه . صدوره من هيئة غير التى سمعت المرافعة

٤ ـ طعن بطريق النقض ـ قبوله . سبق طعن آخر عن الحكم . نظر محكمة النقض الموضوع. شرطه. حكم المحكمة فى المرة الاولى بنفس الحكم المطعون فيه. وكلا الحكمين فصل فى الموضوع .

المبادىء القانونية

١ ـ ان إعفاء الفقراء من الرسم المنصوص عليه بالمادة ٤٤ من قانون محكمة النقض يجب أن ينسحب أيضاً على الكفالة المنصوص عليها فى المادة ٣٦ من ذلك القانون. لأن حكمة الاعفاء واحدة فى الحالين ولأن غرض الشارع من الاعفاء ـ وهو عدم حرمان الفقراء من الالتجاء الى محكمة النقض إذا كانت لديهم أسباب وجيهة ـ لا يمكن أن يتحقق بقصر الاعفاء على الرسوم المنصوص عليها فى المادة ٤٤ السالفة الذكر . ولأنه ما دام الغرض الذى رمى اليه الشارع من فرض الكفالة هو منع اسراف المحكوم عليهم فى استعمال حق الطعن، فمتى تبين للجنة المساعدة القضائية أن الطالب فقير وأن طعنه وجيه ومحتمل الكسب فقد خرج الطعن من دائرة الاسراف الذى خشيه المشرع وأراد منعه وأصبح تقرير الاعفاء فى مثل هذه الحالة من الرسوم والكفالة معا متفقا مع ما قصده الشارع من عدم حرمان الفقراء من الالتجاء للمحاكم . ولأنه اذا كان ذكر الكفالة بالذات لم يرد ضمن صنوف الاعفاء المالية التى نصت المادة ٥٣ من الأمر العالى الصادر فى ١٧ اكتوبر سنة ١٨٩٧ على اعفاء الفقراء منها فان الكفالة لم يكن لها وجود فى ذلك العهد فضلا عن أن الأحوال العديدة التى ذكرتها تلك المادة وأجازت بشأنها الاعفاء لم تذكر على سبيل الحصر انما ذكرت على سبيل المثال .

٢ ـ اذا كانت عريضة الاعفاء من الرسوم تقدمت الى رئيس محكمة النقض فى ظرف الثمانية عشر يوما المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات وأبدى الطاعن فيها رغبته فى الطعن فى الحكم الصادر وضمن عريضته الأسباب التى يستند اليها فى الطعن فى هذا الحكم فيتعين اعتبار هذه العريضة تقريراً بالطعن وبياناً لأسبابه معاً وأنهما تقدما فى الميعاد القانونى

٣ ـ إذا سمعت المحكمة المرافعة وأجلت النطق بالحكم وصدر الحكم فى جلسة تالية كانت المحكمة

فيها مشكلة تشكيلا مغايراً للتشكيل الأول وتبين من الاطلاع على نسخة الحكم أنه اثبت فى ديباجته أنه صدر من الهيئة الأخيرة ولم يذكر فى ختام النسخة كالمعتاد ان القضاة الذين سمعوا المرافعة أمضوا مسودة الحكم بل تبين من الاطلاع على تلك المسودة أنه لم يوقع عليها سوى اثنين من حضرات القضاة الذين سمعوا المرافعة وحضروا جلسة الحكم. أما القاضى الثالث الذى سمع المرافعة ولم يحضر جلسة الحكم فلم يوقع على المسودة . كان مؤدى ذلك أن القضاة الذين أصدروا الحكم هم غير الذين سمعوا المرافعة فى القضية وكان هذا عيباً جوهريا فى الحكم يستوجب نقضه

٤ - لا يكفى سبق الطعن فى قضية أمام محكمة النقض والابرام لكى تصبح مختصة بالفصل فى موضوعها اذا حصل الطعن أمامها مرة ثانية فى القضية عينها وقبل هذا الطعن بل يجب فوق ذلك تحقق شرطين أساسيين. الاول ـ أن تكون محكمة النقض قد حكمت فى المرة الاولى بنقض الحكم المطعون فيه كما حكمت بذلك فى المرة الثانية والثانى ـ أن يكون كلا الحكمين اللذين نقضتهما المحكمة قد فصل فى موضوع الدعوى . ويترتب على ذلك أن محكمة النقض مهما قدمت لها طعون عن أحكام صدرت فى دعاوى فرعية قدمت أثناء نظر دعوى أصلية . ومهما حكمت بعدم جوازها فان الطعون التى من هذا القبيل مهما تعددت لا يمكن اعتبارها أساسا لاختصاصها بنظر أصل الموضوع والتزامها بالفصل فيه اذا صدر الحكم فى هذا الموضوع من بعد ورفع لها طعن عليه فقبلته بل مادام أن هذا يكون أول حكم صدر فى الموضوع فانه لا يكفى لايجاب هذا الاختصاص والالتزام

(المواد ٣٦ و ٤٤ من قانون محكمة النقض و ٥٣ من الأمر العالى الصادر فى ١٧ اكتوبر سنة ١٨٩٧ والمواد ٢٢٩ الى ٢٣٢ تحقيق جنايات)

المحكمة

« من حيث ان الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ بتأييد الحكم المستأنف القاضى برفض الدعوى المدنية المرفوعة من الطاعنين فتقدم الطاعنان الى رئيس محكمة النقض بعريضة تظلم وردت الى المحكمة بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣١ يطلبان فيها احالة تظلمهما على لجنة المساعدة القضائية لاعفائهما من الرسوم والكفالة نظرا لفقرهما ولانهما يريدان الطعن فى الحكم للاسباب التى بيناها بعريضتهما وقد قيدت العريضة بجدول المساعدة القضائية بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ ولما اطلعت لجنة المساعدة القضائية على العريضة وعلى مفردات دعوى الجنحة الصادر فيها الحكم المرغوب الطعن فيه قررت ان القضية محتملة الكسب امام محكمة النقض وان الطاعنين يستحقان الاعفاء من الرسم طبقا للمادة ٤٤ من قانون محكمة النقض والابرام وان هذا الاعفاء يجب ان ينسحب ايضا على الكفالة المنصوص عليها فى المادة ٣٦ من ذلك القانون لان حكمة الاعفاء واحدة فى الحالين ولأن غرض الشارع من الاعفاء ـ وهو عدم حرمان الفقراء من الالتجاء الى محكمة النقض اذا كانت لديهم اسباب وجيهة ـ لا يمكن ان يتحقق بقصر الاعفاء على الرسوم المنصوص عليها فى المادة ٤٤ السالفة الذكر وهى فى غالب الاحوال لا تتجاوز مائة قرش مع تكليف طالب الطعن بدفع الكفالة المنصوص عليها فى المادة ٣٦ وهى لا تقل فى حال من الاحوال عن خمسمائة قرش . ولانه

مادام الغرض الذى رمى اليه الشارع من فرض الكفالة هو منع اسراف المحكوم عليهم فى استعمال حق الطعن فمتى تبين للجنة المساعدة القضائية ان الطالب فقير وان طعنه وجيه ومحتمل الكسب فقد خرج الطعن من دائرة الاسراف الذى خشيه المشرع وأراد منعه واصبح تقرير الاعفاء فى مثل هذه الحالة من الرسوم والكفالة معا متفقا مع ما قصده الشارع من عدم حرمان الفقراء من الالتجاء للمحاكم . ولانه اذا كان ذكر الكفالة بالذات لم يرد ضمن صنوف الاعباء المالية التى نصت المادة ٥٣ من الأمر العالى الصادر فى ١٧ اكتوبر سنة ١٨٩٧ على اعفاء الفقراء منها فان الكفالة لم يكن لها وجود فى ذلك العهد فضلا عن ان الاحوال العديدة التى ذكرتها تلك المادة وأجازت بشأنها الاعفاء لم تذكر على سبيل الحصر وانما ذكرت على سبيل المثال وهى على تنوعها تدل على ان غرض الشارع انما هو عدم تكبيد الفقير دفع أى مبلغ كان مما تستلزمه اجراءات الدعوى لحين الفصل فيها . ولما كانت مواعيد الطعن قد انقضت قبل صدور قرار الاعفاء من الرسم والكفالة فقد تركت اللجنة لهذه المحكمة الفصل فى أمر قبول الطعن أوعدم قبوله شكلا .

« ومن حيث ان محكمة النقض تقر ما رأته لجنة المساعدة القضائية أمر انسحاب قرار الاعفاء على الرسوم القضائية والكفالة معا وذلك للأسباب التى أبدتها فى قرارها وأشير اليها فيما تقدم فلا يبقى الا الفصل فى قبول الطعن أوعدم قبوله شكلا .

« ومن حيث ان العريضة التى تقدم بها الطاعنان الى رئيس المحكمة قدمت فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣١ أى فى ظرف الثمانية عشر يوما المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات . وقد أبدى فيها الطاعنان رغبتهما فى الطعن فى الحكم الاستئنافى الصادر بتاريخ ٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ من محكمة الاسكندرية الاهلية فى القضية نمرة ٥٢٠١ سنة ١٩٣١ والقاضى برفض دعواهما المدنية . وقد ضمن الطاعنان عريضتهما الاسباب التى يستندان اليها فى الطعن فى هذا الحكم فيتعين اعتبار هذه العريضة تقريرا بالطعن وبيانا لأسبابه معا وانهما تقدما فى الميعاد القانونى واذ يكون الطعن مقبولا شكلا .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثانى من اوجه الطعن المبينة بعريضة الطاعنين ان القضاة الذين اصدروا الحكم المطعون فيه هم غير القضاة الذين سمعوا المرافعة بجلسة ١٨ نوفبر سنة ١٩٣١ مع ان الواجب قانونا ان يصدر الحكم من الهيئة التى سمعت المرافعة .

« ومن حيث انه بالاطلاع على محاضر جلسات القضية امام محكمة الاستئناف تبين انه بجلسة ١٨ نوفبر سنة ١٩٣١ حصلت المرافعة فى القضية وكانت الدائرة مؤلفة من حضرات القضاة حسن مصطفى ثابت افندى رئيسا وفؤاد عزيز افندى واحمد رشيد افندى عضوين وأجل النطق بالحكم لجلسة ٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ . وبالجلسة المذكورة أجل الحكم اسبوعا أى لجلسة ٩ ديسمبر وكانت المحكمة مؤلفة من حضرات القضاة خليل عفت بك رئيسا وحسين لطفى افندى واحمد رشيد افندى عضوين . وفى هذه الجلسة الاخيرة صدر الحكم المطعون فيه وكانت المحكمة مؤلفة من حضرات القضاة حسن مصطفى ثابت افندى رئيسا وحسن جاد افندى واحمد رشيد افندى عضوين . ولما حررت نسخة الحكم أثبت فى ديباجتها ان الحكم صدر تحت رياسة حضرة حسن مصطفى ثابت افندى وبحضور حضرتى حسين لطفى افندى (كذا) واحمد رشيد افندى ولم يذكر فى ختامها كالمعتاد ان القضاة الذين سمعوا المرافعة أمضوا مسودة الحكم ومع ذلك فقد تبين من الاطلاع على تلك المسودة أنه لم يوقع عليها سوى حضرتى حسن مصطفى ثابت افندى واحمد رشيد افندى

أما حضرة فؤاد عزيز افندى الذى سمع معهما المرافعة بجلسة ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣١ ولم يكن حاضر الجلسة ٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ التى صدر فيها الحكم فلم يوقع على تلك المسودة. ويكون مؤدى ذلك ان القضاة الذين أصدروا الحكم لم يكونوا هم الذين سمعوا المرافعة فى القضية. وهذا عيب جوهرى فى الحكم يستوجب نقضه.

« ومن حيث انه سبق الطعن فى هذه القضية امام محكمة النقض وكان الطعن منصبا على حكم قضى برفض دفعين فرعيين ولم يكن فصل فى الموضوع وقد حكمت محكمة النقض بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ بعدم جواز ذلك الطعن وكان يصح ان يتبادر الى الذهن انه اذا قبلت المحكمة الطعن الحالى وجب عليها ان تحكم فى أصل الدعوى وذلك لسبق الطعن أمامها فى القضية عينها كما قد يؤخذ من ظاهر نص الفقرة الاخيرة من المادة ٢٣٢ من قانون تحقيق الجنايات ولكن يجب ان يلاحظ انه لا يكفى سبق الطعن فى قضية امام محكمة النقض والابرام لكى تصبح مختصة بالفصل فى موضوعها إذا حصل الطعن أمامها مرة ثانية فى القضية عينها وقبل هذا الطعن بل يجب فوق ذلك أن يتحقق شرطان أساسيان (أولهما) أن تكون محكمة النقض قد حكمت فى المرة الأولى بنقض الحكم المطعون فيه كما حكمت بذلك فى المرة الثانية (وثانيهما) أن يكون كلا الحكمين اللذين نقضتهما المحكمة قد فصل فى موضوع الدعوى وهذا ما ينتج من مقارنة الفقرة المذكورة بما ورد قبلها فى صدر المادة ثم بمقارنة هذه المادة برمتها بالمادة ٢٢٩ ذلك بأن المادة ٢٢٩ اذا كانت لا تجيز الطعن الا فى الاحكام التى تنهى الخصومة أى التى تفصل نهائياً فى موضوعها تعين أن كافة الأحكام التى وردت فيما بعدها من المواد ومنها المادة ٢٣٢ إنما تنصب على الطعون الجائزة وان هذه الطعون الجائزة هى وحدها التى يعنى بها الشارع ويرتب أحكامها. أما الطعون الغير الجائزة وهى التى تحصل فى أحكام فرعية لا تنهى الموضوع ولا الخصومة فلا عبرة بها ولا ينبنى على حصولها والقضاء بعدم جوازها أى حكم مما ورد فى تلك المواد مادام الشارع لم ينص صراحة فى أى منها على أثر خاص لها. هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الفقرة الأولى من المادة ٢٣٢ إذ أوجبت على محكمة النقض أن تحكم بالبراءة فى الحالة الأولى من أحوال النقض الثلاثة وأن تطبق القانون فى الحالة الثانية فان هذه المحكمة اذا حكمت بأى الأمرين فقد انتهت القضية من أول مرة عرضت فيها عليها وأصبح لا محل لاعادتها لمحكمة الموضوع ولا لأن يصدر فيها حكم جديد يطعن فيه بالنقض مرة ثانية. وكذلك لما كانت لا تحيل القضية لمحكمة الموضوع عند نقض الحكم الأول الا فى الحالة الثالثة وهى حالة وجود وجه مهم لبطلان الاجراءات أو الحكم وفى هذه الصورة لو صدر حكم ثان فنقضته لتوافر الحالة الاولى أو الثانية فانها تحكم أيضاً بالبراءة أو تطبق القانون وبذلك تنهى الدعوى بلا حاجة للنظر فى أصل موضوعها. أما اذا كان الحكم الأول نقض لقيام الحالة الثالثة والحكم الثانى نقض لقيام هذه الحالة الثالثة أيضاً فهنا فقط متى لوحظ مفهوم المادة ٢٢٩ السابقة الاشارة اليه ـ يفهم ما هو مصداق الفقرة الاخيرة من المادة ٢٣٢ ويبين أن هذه الفقرة مرتبطة تمام الارتباط بالعبارة الاخيرة من الفقرة الاولى وهى صدور أحكام بالنقض فى الحالة الثالثة ويكون معناها أن صدور حكمين متواليين فى الحالة الثالثة يوجب على محكمة النقض نظر الموضوع ويترتب على هذا الفهم ان محكمة النقض مهما قدمت لها طعون عن أحكام صدرت فى دعاوى فرعية

قدمت أثناء نظر دعوى أصلية ومهما حكمت بعدم جوازها فان الطعون التى من هذا القبيل مهما تعددت لا يمكن اعتبارها أساساً لاختصاصها بنظر أصل الموضوع والتزامها بالفصل فيه اذا صدر الحكم فى هذا الموضوع من بعد ورفع لها طعن عليه فقبلته بل مادام هذا يكون هو أول حكم صدر فى الموضوع فانه لا يكفى لايجاب هذا الاختصاص والالتزام .

ومن حيث ان الحكم الصادر من هذه المحكمة فى القضية الحالية فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ قضى بعدم جواز الطعن لأن الحكم الذى كان مطعوناً فيه اذ ذاك لم يكن قد حكم فى أصل الدعوى بل فصل فى دعوى فرعية فلا محل اذن لأن تتولى محكمة النقض الحكم فى أصل الدعوى بل يتعين اعادة القضية الى محكمة الموضوع للفصل فى دعوى التعويض فقط من دائرة اخرى .

(طعن طه حيدر وآخر مدعيان بحق مدنى ضد وهبه أبوالروس أفندى فى قضية النيابة رقم ٢١٩٢ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة عدا ممثل النيابة فانه حضرة جندى بك عبدالملك بلكرئيس النيابة)

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

٣٤٠

٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - استئناف - انذار بقيده - اعلانه بقلم الكتاب - رخصة - لا تبطل أصل الحكم (مادة ٣٦٣ مرافعات) . غرض الشارع من هذه الرخصة . تعاطيها . وجوب وقوعه موافقاً لهذا الغرض

٢ - استئناف - انذار بقيده - اعلانه بقلم الكتاب - حصوله للاستضرار . استخلاصه من ظروف الدعوى . وجوب بيان هذه الظروف فى الحكم .

٣ - محجور عليه . تصرفه قبل حصول الحجر . ابطاله للتواطؤ . موضوعى .

المبادىء القانونية

١ - ان القانون لم يلزم المستأنف عليه باعلان الاوراق للمستأنف بقلم الكتاب وانما رخص له فى ذلك دون أن يعطل أصل الحكم وهو وجوب إعلان الاوراق لنفس الخصم أو لمحله الأصلى فانه يبقى قائماً صالحاً للأخذ به . ومقصود الشارع من هذا الترخيص انما هو التيسير على المستأنف عليه ودفع ما يكون من مشقة عليه لو أعلن الاوراق للمستأنف بمحله الأصلى البعيد عن محله هو ومحل المحكمة . وتعاطى رخص القانون يجب أن يقع موافقاً لمقصود الشارع منها من جلب المصلحة أو دفع المفسدة . فاذا تعوطيت لا بقصد تحصيل مقصودها المشروع بل بقصد الاستضرار كان العمل بها باطلا .

٢ - لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير ظروف الدعوى وأحوالها لاستخلاص ما إذا كان المستأنف عليه فى ترخصه فى اعلان انذار قيد الاستئناف للمستأنف بقلم الكتاب كان سيء النية بالمعنى المتقدم الذكر أولا . وانما عليها أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى رأتها تحتمل الدلالة على سوء النية احتمالا مقبولا لتتمكن محكمة النقض من مراقبة تكييف موجبها بحكم القانون

٣ - لمحكمة الموضوع أن تبطل تصرف المحجور عليه حتى مع ثبوت حصوله قبل توقيع الحجر عليه متى تبينت من ظروف هذا التصرف وملابساته ان المتصرف له كان يعلم سفه المحجور عليه والاجراءات الجارية لتوقيع

الحجر عليه وأنه على الرغم من ذلك تواطأ معه على إيقاع هذا التصرف له ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيما تأخذ هي به من القرائن التي أقنعتها بحصول هذا التواطؤ تحيلا على القانون

(المواد ٣٦٣ و ٣٦٤ مرافعات وقانون النقض المادة ٩ و ٢٤٦ و ٢٤٧ مدني)

المحكمة

« من حيث ان الوجه الأول من وجهي الطعن يتحصل في أن الطاعن قد طلب من محكمة استئناف أسيوط الحكم باعتبار استئناف المدعى عليها بصفتها كأن لم يكن بناء على انه انذرها بتاريخ ١٥ أغسطس سنة ١٩٣١ بأن تقيد استئنافها في ثمانية أيام من هذا التاريخ والا اعتبر الاستئناف كأن لم يكن عملا بالمادتين ٣٦٣ و ٣٦٤ من قانون المرافعات وأعلن لها الانذار بقلم كتاب محكمة أسيوط لعدم اتخاذها محلا مختارا لها بأسيوط فلم تقيد الاستئناف في هذا الميعاد وانما قيدته في الميعاد المحدد أصلا بصحيفة الاستئناف فحكمت المحكمة برفض دفعه وبقبول الاستئناف شكلا ويزعم الطاعن انها بهذا الحكم قد أخطأت في تأويل هاتين المادتين المذكورتين خطأ يستوجب نقض الحكم .

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف بعد أن قالت في حكمها أن المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات توجب على المستأنف أن يقيد استئنافه في ثمانية أيام من تاريخ اعلانه بذلك من المستأنف عليه والا اعتبر الاستئناف كأن لم يكن . وان المادة ٣٦٤ من ذلك القانون توجب على طالب الاستئناف ان يعين في ورقة الاستئناف محلا له بالبلدة الكائنة بها محكمة الاستئناف والا فيصح اعلان الأوراق بمجرد توصيلها لقلم الكتاب — بعد أن قالت ذلك قالت ولكن هذا لا يمنع من انه اذا كان المستأنف عليه سيء النية في انذار المستأنف بقلم الكتاب بدلا من اعلانه الى محل اقامته الحقيقي ليظل الأمر خافيا عليه بقصد تفويت الميعاد والدفع بعدم قبول الاستئناف فلا يعتد بمثل هذا الدفع لأنه من المبادىء المقررة ان كل عمل يبنى على سوء النية يجب نقضه وقد جرى القضاء في أكثر أحكامه على هذا المبدأ ثم قالت « وحيث ان الثابت من الاوراق ان المستأنف عليه مقيم بسوهاج وواضح في انذاره انه متخذ له محلا مختارا بمكتب رياض أفندي مكاوي المحامي بسوهاج والمستأنفة وهي امرأة ضعيفة تقيم في بلدتها التابعة لمركز سوهاج فلو كان المستأنف عليه حسن النية لاعلنها بالانذار في بلدتها بدلا من اعلانها بقلم كتاب محكمة الاستئناف باسيوط البعيدة عن الطرفين بمراحل » وبناء على ذلك رفضت الدفع .

« ومن حيث ان القانون لم يلزم المستأنف عليه باعلان الاوراق للمستأنف بقلم الكتاب وانما رخص له في ذلك مع بقاء أصل الحكم وهو وجوب اعلان الاوراق لنفس الخصم أو لمحله الاصلي صالحاً للأخذ به .

« ومن حيث ان مقصود الشارع من هذا الترخيص انما هو التيسير على المستأنف عليه ودفع ما يكون من مشقة عليه لو أعلن الأوراق للمستأنف بمحله الأصلي البعيد عن محله هو ومحل المحكمة .

« ومن حيث ان تعاطي رخص القانون يجب أن يقع موافقاً لمقصود الشارع منها من جلب المصلحة أو دفع المفسدة فاذا تعوطيت لا بقصد تحصيل مقصودها المشروع بل بقصد الاستضرار كان العمل بها باطلا .

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف قد اخذت في الحكم المطعون فيه بهذا الأصل المتفق مع روح القانون واصوله وردت على المستأنف عليه قصده السيء وابطلت عليه انذاره وحكمت بعدم قبول دفعه وبقبول الاستئناف شكلا وذلك بعد ان استيقنت

من ظروف الدعوى واحوالها ان الطاعن لم يكن يقصد من اعلان انذاره للمستأنفه فى قلم الكتاب الامجرد الاضرار بالمستأنفة وتفويت ميعاد القيد عليها وابطال استئنافها .

« ومن حيث ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير ظروف الدعوى واحوالها لاستخلاص ما اذا كان المستأنف عليه فى ترخصه فى اعلان انذار قيد الاستئناف للمستأنف بقلم الكتاب كان سىء النية بالمعنى المتقدم الذكر أولا . وانما عليها ان تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى رأتها تحتمل الدلالة على سوء النية احتمالا مقبولا لتتمكن محكمة النقض من مراقبة تكييف موجبها بحكم القانون .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد اتى فى ذلك بالقدر الكافى فهذا الوجه مرفوض

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثانى ان محكمة الاستئناف بعد ان سلمت بصحة ما اخذت به محكمة اول درجة من انه ليس لقرارات الحجر للسفه أثر رجعى ابطلت مع ذلك تصرف المحجور عليه مع ثبوت حصوله قبل صدور قرار الحجر معتمدة فى ذلك على ان التصرف كان نتيجة تواطؤ مع المحجور عليه وهو نظر غير صحيح قانونا .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لم يبن على حكم انعطاف قرار الحجر الى وقت تقديم طلبه للمجلس الحسبي وانما بنى على ما تبينته محكمة الاستئناف من ظروف الدعوى واحوالها التى اقنعتها بان الطاعن كان يعلم سفه المحجور عليه ومبلغ الاجراءات الجارية بشأن الحجر عليه امام المجلس الحسبي وانه بالرغم من ذلك قد تواطأ مع المحجور عليه على ايقاع البيع له فى كل مايملكه المحجور عليه .

« ومن حيث انه لاخطأ فى هذا النظر لأن القانون لايحمى الغش ولا التواطؤ ولا التحيل على القانون وكل مايقع من ذلك يجب أن يكون باطلا .

« ومن حيث انه ليس لهذه المحكمة ان تراقب محكمة الموضوع فى تقديرما أخذت به من القرائن المثبتة لتواطؤ المحجور عليه مع من تصرف له على مخالفة القانون لأن سلطتها فى ذلك تامة لامعقب عليها .

« ومن حيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .

(طعن عبد العزيز بك صدقى وحضر عنه الاستاذ عزيز مشرقى ضد سيده حسانين بصفتها قيمة على زوجها شلبى محمد شلبى رقم ٢٨ سنة ٢ ق - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومراد وهبة بك وحامد فهمى بك وعبد الفتاح السيد بك وامين انيس باشا مستشارين وحضور حضرة محمود حلمى سوكه بك رئيس النيابة)

٣٤١

٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - عقد بيع . شرط فاسخ ضمنى . لايقتضى الفسخ . وجوب صدور حكم قضائى بالفسخ .

٢ - عقد بيع . الالتزامات المترتبة بموجبه . تنفيذها . استخلاصه من المستندات . موضوعى

٣ - عقد بيع . انذار البائع للمشترى . تفسيره . موضوعى .

٤ - التصاق والحاق . سبب للملكية

٥ - عقار مبيع . هلاك البناء . لايفسخ البيع . خيار المشترى فى طلب الفسخ أو استبقاء المبيع . بيع ناقل للملكية . بيع لم ينقل الملكية . لافرق .

٦ - بيع لم يسجل . احداث البائع زيادة فى العقار (بناء) مع علمه بمقاضاة المشترى له بتنفيذ العقد . اعتبارها كأنها محدثة فى ملك الغير . لامخالفة لقانون التسجيل .

المبادىء القانونية

١ - من المتفق عليه فقهاً وقضاء أن الشرط الفاسخ الضمنى كالتأخر فى دفع الثمن فى ميعاده لايقتضى بذاته الفسخ . بل لا بد لفسخ العقد من حكم قضائى بذلك . وهذا الحكم يصدر بناء على طلب البائع لجواز اختياره تنفيذ العقد لا فسخه

٢ - لمحكمة الموضوع أن تستخلص من المستندات المقدمة لها ان المشترى قد نفذ الالتزامات التى

ترتبت عليه بمقتضى عقد البيع بما لا يدع محلا لقول البائع بانفساخ هذا العقد . وسلطتها فى ذلك تامة لارقابة لمحكمة النقض عليها

٣ - لمحكمة الموضوع بمالها من السلطة المطلقة في تفسير المستندات أن تفسر الانذار الموجه من البائع الى المشترى التفسير الذى تراه مطابقا لموجب وقائع الدعوى وأن تعتبر ماورد به من الشروط مناقضاً لما نص عليه فى العقد الابتدائى المحرر بينهما وأن تعتبر هذا العقد مع توجيه الانذار المشار اليه قائماً بشروطه المنصوص عليها فيه . وكل ما تقرره من ذلك لايخضع لسلطان محكمة النقض

٤ - الالتصاق والالحاق هما من الاسباب القانونية للملكية ، فالبناء الذى يقام على أرض مبيعة يتبعها فى الملكية .

٥ - إذا كان العقار المبيع أرضا عليها بناء ثم هلك البناء لأى سبب فان البيع لا ينفسخ ولكن يكون للمشترى الخيار بين طلب الفسخ وبين استبقاء المبيع . ولا فرق فى ذلك بين حالتى البيع الناقل للملكية والبيع الذى لا يترتب عليه إلا التزامات شخصية

٦ - لا مخالفة لقانون التسجيل فى أن تعتبر المحكمة البائع الملزم بمقتضى عقد البيع بتسليم العقار المبيع بحالته التى كان عليها وقت تحرير العقد إذا هو أحدث زيادة فى هذا العقار (بناء) وهو يعلم أن المشترى يطالبه ويقاضيه لتنفيذ تعهده . لا مخالفة فى أن تعتبره كأنه أحدث تلك الزيادة فى أرض مملوكة لغيره يفصل فى أمرها قياساً على حالة من أحدث غراسا أو بناء فى ملك غيره

(المواد ٦٤ و ٦٥ و ٦٦ و ٢٩٨ و ٢٩٩ و ٢٩٩ و ١١٧ و ٣٣٢ و ٣٣٤ مدنى)

المحكمة

« بما ان الطعن مبنى على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون فى عدة أوجه تتلخص أولا — فى ان الحكم أخطأ فى اعتبار أن تقصير المشترى عن دفع باقى الثمن فى الميعاد المحدد بالعقد لا يفسخ العقد مادام لم يسبق بانذار البائع له بالدفع لأن الانذار واجب لاستحقاق التعويض أو الشرط الجزائى فقط مع أن الحكم أثبت أن البائع انذر المشترى فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٥ .

« وبما ان هذا الوجه فى غير محله لأن عقد البيع المؤرخ فى ٤ مارس سنة ١٩٢٥ اشترط دفع باقى الثمن وتحرير العقد النهائى فى ظرف ستة أشهر دون أن يذكر به بأن مجرد التأخير فى دفع باقى الثمن يفسخ العقد حتما وبلا احتياج الى تنبيه رسمى فيرجع فى فسخه الى القواعد العامة المبينة فى المواد ١١٧ و ٣٣٢ و ٣٣٤ من القانون المدنى وكلها تقضى بأن عدم قيام المتعهد بالتزامه يجعل للمتعهد له الخيار فى طلب الفسخ مع التضمينات أو فى طلب تنفيذ التعهد مادام ذلك ممكنا والتضمينات لا تستحق بلا سبق انذار كنص المادة ١٢٠ من القانون المدنى والفسخ لا يحصل بلا سبق تنبيه رسمى بنص المادة ٣٣٤ منه .

أما انذار ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٥ فقد حصل بعد ايداع المشترى لباقى الثمن على ذمة البائع وبعد علم البائع بذلك الايداع فلا يثبت تأخيرا ومن المتفق عليه فقها وقضاء أن الشرط الفاسخ الضمنى (مثل التأخير فى دفع الثمن فى ميعاده) لا يقتضى الفسخ بذاته بل لابد لفسخ العقد من حكم قضائى بذلك وهذا الحكم يصدر بناء على طلب البائع لجواز اختيار البائع تنفيذ العقد لا فسخه وهذا لم يحصل فالعقد قائم على أن المحكمة الاستئنافية قد استنتجت

من المستندات المقدمة لها ان شاكر حنا قد قام بدفع الثمن جميعه بايداع الباقي منه ايداعاً صحيحاً وانه نفذ التزاماته بما لا يدع محلا للقول بفسخ العقد وهذا الاستنتاج بلا شــك مسألة موضوعيــة للمحكمة السلطة التامة فى تقديرها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيــه وحينئذ يتعين رفض هــذا الوجه .

ثانياً — فى اعتبار ان انذار ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٥ يتضمن تنازل البائع عن التمسك بفسخ العقد اذ الواقع ان الانذار مشتمل على انه يعتبر البيع قد سقط وانه يدعوه لعمل عقد جديد بالشروط التى بسطها فى الانذار — ثالثاً — فى اعتبار الانذار مناقضاً للعقد. ويقصد منه التخلص من ابرام العقد

« وبما انه بمراجعة انذار ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٥ تبين منه أن نسيم أفندى فهمى لم يعتبر العقد مفسوخاً لأن شاكر حنا تأخر فى دفع باقى الثمن فى ظرف الستة أشهر المحددة فى العقد بل اعتبره قائماً وأعلن المشترى بتحديد يوم لدفع باقى الثمن والتوقيع على العقد بعد اخراج ٤٠ متراً من المبيع بنص صريح والا يعد ناكــلا وتستحق التضمينات ويعد العقد لاغياً ولا شك أن تعليق الغاء العقد على امتناع المشترى عن قبول الشروط المدونة فى الانذار لا يستقيم الا بافتراض قيام العقد وعدم فسخه — ويتبين أيضــاً ان الشروط المعروضة فى الانذار مناقضة للعقد الابتدائى الرقيم ٤ مارس سنة ١٩٢٥ الواضح به أن المبيع يشمل الارض بما عليها من بناء المنزلين ٥٩ و ٦١ بلا استثناء أى جزء منهما ولهذا يكون ماقررته محكمة الاستئناف فى شأن مايؤخذ منه وما احتوى عليه — فضلا عن كونه من المسائل الموضوعية التى لا رقابة لمحــكمة النقض فيها — مطابقاً للواقع وعليه يتعين رفض الوجهين لعدم بنائهما على أساس .

رابعا — فى الحــكم بملــكية البناء الجــديد للمشترى مع انه لم يحصل عليه التعاقد . خامسا — فى تقرير ان الطاعن هو الذى هدم البناء القديم اختيارا وفى تمليك المشترى للبناء الجديد كأنه فى مقام تقرير حق من طريق وضع عقوبة على البائع مع ان الحقوق المدنية لا تنتقل ولا تترتب من طريق العقوبة بل من طرقها التى حددها القانون — واذا ماكان العقار قد هدم بأمر التنظيم فذلك حادث قهرى يقتضى زوال التعاقــد واخلاء مسئولية المتعاقدين فى شأنه . سادسا — فى اعتبار ان هدم البناء القــديم ولو كان بفعل البائع وبلا حادث قهرى يجعل البناء الجديد داخلا فى عقد البيع مع انه ليس داخلا فيه واقعيا ولا يملك القاضى ادخاله فى البيع بحال من الاحوال .

« وبما ان المحــكمة الاستئنافية لم تبن قضاءها بملــكية شاكر حنا المشترى للبناء الجديد على ان ذلك البناء حصل عليه التعاقد وشمله عقد ٤ مارس سنة ١٩٢٥ ولــكنها بنته على ان البناء الجديد ملحق للأرض المبيعة وتابع لها طبيعة فيتبعها فى الملــكية طبقا للمادتين ٦٤ و ٦٥ من القانون المدنى ولا شىء فى ذلك يخالف القانون وسواء أكان هدم البناء القديم حصل بقوة قاهرة أو باختيار البائع فان اساس امتلاك المشترى للبناء الجديد هو الالتصاق والالحاق ولم تقل به المحكمة كعقوبة للبائع ولهذا تكون الأوجه الرابع والخامس والسادس من اوجه النقض فى غير محلها ويتعين رفضها . سابعا وثامنا — فى تطبيق المادتين ٢٩٨ و ٢٩٩ من القانون المدنى واعتبار ان العين المبيعة قد اصابها نقص بعد التعاقــد اذ الواقع انه حصلت زيادة عظمى فلا محل لتطبيق هاتين المادتين على ان حكم المادتين انما يتمشى مع قاعدة القانون المدنى الاصلية التى تقضى بانتقال الملــكية بمجرد التعاقد وقبل التسجيل . اما بعد قانون التسجيل فان الملــكية لا تنتقل الا بعد التسجيل ولا يمكن تطبيق المادتين المذكورتين .

« وبما ان المبيع فى العقد الرقيم ٤ مارس سنة ١٩٢٥ هو قطعة أرض قائم عليها بناء فاذا هلك البناء لأى سبب فان العقد أو الالتزام لا ينعدم لبقاء جزء من المبيع وهو الارض ويكون للمشترى الخيار بين طلب الفسخ وبين ابقاء العقد حسب الاحوال المبينة فى المادتين ٢٩٨ و ٢٩٩ من القانون المدنى وقد قبل المشترى (شاكر حنا) ابقاء البيع بطلبه الحكم له بملكية المبيع وما التصق به وهذا الخيار مقرر للمشترى لا فرق فى ذلك بين البيع الناقل للملكية والبيع الذى يترتب عليه فقط التزامات شخصية لأن قانون التسجيل لم يعدل نص المادتين السابقتين . أما ملكية البناء الجديد فقد فصلت فيها محكمة الاستئناف بناء على أساس الالتصاق والالتحاق وهو من أسباب الملكية قانونا ولم تفصل فيها بناء على نص المادتين ٢٩٨ و ٢٩٩ من القانون المدنى وعليه يكون الوجهان السابع والثامن فى غير محلهما ويتعين رفضهما . تاسعا — فى قوله ان البائع اذا أقام بناء جديداً بدل البناء القديم فقد بنى فى ملك غيره اذ هذا يخالف نص القانون الصريح القاضى بأن الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل وانها باقية للبائع فالبائع عند البناء انما يبنى فى ملكه عاشراً — فى الجمع بين حالات متضاربة إذ طبق القواعد الخاصة بالغراس والبناء فى أرض الغير بعد أن قرر أن الارض وقت البناء كانت مملوكة للطاعن

« وبما أن المحكمة الاستئنافية قد اعتبرت البائع الملزم بمقتضى عقد البيع بتسليم المبيع بحالته التى كان عليها وقت تحرير العقد بلا زيادة عليها ولا نقص فيها — اذا أحدث زيادة فى المبيع وهو يعلم أن المشترى يطالبه ويقاضيه لتنفيذ تعهده — كأنه أحدث تلك الزيادة فى أرض مملوكة لغيره أى يفصل فى أمرها قياسا على حالة من أحدث غراسا أو بناء فى ملك غيره وهذا لا يناقض قانون التسجيل لأن ملكية الارض انتقلت الى المشترى من تاريخ تسجيل الحكم بصحة التعاقد الحاصل فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٢٧ والبناء الجديد حصل قبل ذلك أى فى زمن كانت ملكية الارض باقية للبائع ولكن سوء نية البائع فى البناء تجعله كأنه بنى فى ملك الغير لأن مآل الارض ان تصير مملوكة للمشترى بعد تسجيل عقده وحكم صحة التعاقد ولم تقل المحكمة بأن البائع وهو يبنى البناء الجديد قد بنى حقيقة فى ملك غيره وعليه لا يكون هناك تناقض بين ما قرره الحكم ولا مخالفة لقانون التسجيل ويتعين رفضهما — الحادى عشر — فى تقريره سوء نية الطاعن فى البناء الجديد فى سياق البحث فى حق الحبس مع أن ذلك خارج عن حدود الخصومة المعروضة اذ لم يعرض للمحكمة الفصل فى حق الحبس .

« وبما ان هذا الوجه فى غير محله لأن المحكمة عند بحثها فى طلب المشترى تسليم المبيع اليه بما عليه قررت أن سوء نية البائع عند اقامة الابنية الجديدة يكون مانعاً له من التمسك بحق الحبس وهذا لا يعد فصلا فى أمر غير مطروح أمامها لأن البحث فى وجوب التسليم يستدعى بحث واستعراض ما يجوز وما لا يجوز للبائع التمسك به وعليه يتعين رفض هذا الوجه — الثانى عشر — فى القضاء بملكية شاكر حنا للبناء الجديد مع انه لم يتعاقد عليه وبدون ثمن معروف

« وبما أن الوجه الأخير وهو أن الحكم بملكية شاكر حنا للبناء الجديد خطأ لأن العقد لم يشمله ولأنه تمليك بلا ثمن — فى غير محله أيضا — لما سبق بيانه من أن المحكمة قضت بملكية شاكر حنا للبناء الجديد من طريق اضافة الملحقات للملك وان مالك الارض يملك البناء القائم عليها وليس من طريق أن العقد يشمل البناء الجديد ولم تقل المحكمة بأن امتلاك البناء الجديد بلا مقابل ما دامت

قد طبقت المادتين ٦٤ و ٦٥ من القانون المدنى ولكنها تركت تعيين الثمن لدعوى أخرى . وعليه يتعين رفض هذا الوجه أيضاً

(طعن نسيم أفندى فهمى وحضر عنه الاستاذ مرقس فهمى ضد شا كر حنا وحضر عنه الاستاذ محمد صبرى أبوعلم رقم ٥٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

٣٤٢

١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢

دفع فرعى مهم . التقدم به لاول مرة لدى محكمة الاستئناف.
تأييد الحكم المستأنف لاسبابه وتجاوز الدفوع . حكم ضمنى بالرفض. ليس فى أسباب الحكم الابتدائى سبب للرفض . نقض

المبدأ القانونى

اذا دفع لأول مرة لدى محكمة الاستئناف بعدم قبول دعوى المستأنف عليهم لرفعها من غير ذى صفة و ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية لرفعها من عدة أشخاص عن عدة عقود لا رابطة قانونية بين بعضها والبعض الآخر، فقضت المحكمة فى موضوع الدعوى بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه فان حكمها بالتأييد يعتبر حكما ضمنيا برفض الدفوع. فاذا لم يكن فى أسباب الحكم الابتدائى مايصلح أن يتخذ سبباً لهذا الرفض الضمنى اعتبر الحكم الاستئنافى غير مسبب فى ذلك و تعين نقضه

(مادة ١٠٣ مرافعات)

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان محكمة اول درجة التى ايدت محكمة الاستئناف بالحكم المطعون فيه حكمها المستأنف لأسبابه بعد ان اثبتت فى هذا الحكم انه ظهر لها من تقرير الخبير أن ذمة الطاعنين وغيرهم من المدعى عليهم «فى الدعوى الابتدائية» مشغولة بمبلغ ٣٩٩ج و٧٢٨م لسلامه حنا وشركائه وبمبلغ ١٢٤ج و٨٩٨ م لعطيه عسكوره وشركائه قد حكمت على الطاعنين وباقى زملائهم بالمبلغ الاول كله لسلامه وسليمان حنا فقط و بالمبلغ الثانى كله لعطيه عسكوره فقط . ولما استأنف الطاعنون هذا الحكم طلبوا من محكمة استئناف مصر الاهلية فى مذكرتهم الختامية الحكم بالغاء الحكم المستأنف وعدم قبول دعوى المستأنف عليهم لرفعها من غير ذى صفة وبطلان صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية لرفعها من عدة اشخاص عن عدة عقود لا رابطة قانونية بين بعضها والبعض الآخر الى آخر الطلبات. ويدعى الطاعنون انهم دفعوا بهذه الدفوع امام محكمة الاستئناف لأول مرة ومع ذلك لم تشر اليها تلك المحكمة فى اسبابها بكلمة مع انها دفوع موضوعية وجيهة تتعلق بصفة المدعين فى الخصومة ولذلك وقع الحكم المطعون فيه باطلا ويتعين نقضه .

« ومن حيث انه اتضح لهذه المحكمة مما جاء بصدر الحكم المطعون فيه ان الطاعنين قد طلبوا حقيقة من محكمة الاستئناف الحكم بعدم قبول دعوى المستأنف عليهم لرفعها من غير ذى صفة والحكم ببطلان العريضة الابتدائية شكلا لرفعها من عدة اشخاص عن عدة عقود لا رابطة قانونية بين بعضها والبعض الآخر الى آخر الطلبات وان المستأنف عليهم طلبوا فى مذكرتهم الختامية الحكم برفض هذه الدفوع وتأييد الحكم المستأنف .

« ومن حيث ان كل ماجاء بالحكم المطعون فيه من اسباب هو « ان الحكم المستأنف اصاب » « فيما قضى به للاسباب التى بنى عليها فيتعين تأييده »

« ومن حيث ان هذه الدفوع فضلا عن انه لم يحصل الدفع بها امام محكمة اول درجة فانه ليس فى اسباب حكمها الذى أيدته محكمة الاستئناف وأدمجته بحكمها المطعون فيه مايصلح ان يكون اسبابا للحكم

الضمنى الصادر من محكمة الاستئناف برفض الدفوع .

« ومن حيث ان خلو هذين الحكمين من الاسباب التى بنى عليها الحكم برفض هذه الدفوع يجعل الحكم المطعون فيه باطلا بطلانا أصليا ولذلك يتعين نقضه .

(طعن اسكندر يوسف افندى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الوهاب بك محمد ضد سلامه حنا وآخرين رقم ٨١ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٣٤٣

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢

تعويض عن ضرر . وجه الضرر . وجوب بيانه فى الحكم . عدم بيانه . نقض

المبدأ القانونى

إذا قضى الحكم بتعويض على شخص لعدم تقديمه عقد اجارة مودعا لديه الى شريكه فى الاجارة ولم يبين وجه الضرر الذى لحق بالمحكوم له بالتعويض مع نفى المحكوم عليه لحوق أى ضرر به اعتبر هذا الحكم غير مسبب لما أوجبه من التعويض وتعين نقضه .

(مادة ١٠٣ مرافعات أهلى)

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن هو أن بالحكم المطعون فيه بطلانا جوهريا لخلوه من الأسباب التى أدت الى الحكم على الطاعن بالتعويض مع تمسكه بعدم وقوع ضرر للمدعى عليه .

« ومن حيث انه ثابت من وقائع الدعوى أن الطرفين استأجرا من الاستاذ محمود بسيونى أرضاً زراعية بقى عقدها لدى الطاعن وأخذ عليه المدعى عليه شريكه فى الاجارة تعهداً بتقديم هذا العقد عند الضرورة ثم لما طالبه بتنفيذ ذلك ادعى أن الاجارة فسخت برضا الجميع مقابل تعويض أخذه المدعى عليه من المستأجر الآخر الذى وضع يده فعلا على الارض المؤجرة .

« ومن حيث ان محكمة الموضوع رأت أن الطاعن لم يقدم دليلا على الفسخ الذى يدعيه فعدته مسئولا عن الضرر الذى لحق المدعى عليه بسبب عدم تقديم العقد المودع لديه مقدرة التعويض بمبلغ ١٢٥ جنيها

« ومن حيث ان المحكمة بنت حكمها بالتعويض على عدم تقديم الطاعن العقد المودع لديه . ولم تبين وجه الضرر فى ذلك ولم ترد على ما تمسك به الطاعن صراحة أمام محكمة الاستئناف من أن المدعى عليه (وهو المطالب بالتعويض) لم يفته ربح بل نجا من الخسارة فى الظروف الراهنة بخلاصه من اجارة بالغة ثلاثة عشر جنيها سنوياً عن الفدان الواحد .

« ومن حيث ان عدم بناء الحكم على الأسباب الكافية الموصلة الى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة فيه مخالفة للغرض المقصود من المادة ١٠٣ من قانون المرافعات إذ لا يتسنى لمحكمة النقض مع هذا الاجمال فى تسبيب الحكم مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً والتأكد من أن محكمة الموضوع قد استوثقت من وجود الضرر واستعرضت عناصره التى مكنتها من تقدير التعويض .

« ومن حيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لقضائه فى دعوى التعويض الموجهة قبل الطاعن .

(طعن صالح افندى فهمى وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن بك الرافعى ضد سعد افندى يوسف وحضر عنه الاستاذ ابراهيم رياض رقم ٦٣ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة عدا حضرة محمد فهمى حسين بك المستشار بدلا من سعادة أمين أنيس باشا)

٣٤٤

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢

القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ . المادة ٢٦٦ مدنى نقل الملكية . طلب الحكم بتثبيت الملكية قبل التسجيل . اجابته . نقض .

المبدأ القانونى

ان القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ قد عدل حكم المادة ٢٦٦ من القانون المدنى فيما يتعلق بنقل الملكية ، فبعد أن كان نقلها بمقتضى هذه المادة نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمجرد عقده أصبح متراخياً الى مابعد حصول التسجيل . واذن فلا يصح للمشترى ـ مادام لم يسجل عقده ـ أن يطلب الحكم بتثبيت ملكيته لما اشتراه . وانما له أن يطالب البائع أو ورثته من بعده بالالتزامات الشخصية التى يرتبها العقد كتسليم المبيع وغير ذلك . فاذا هو طلب تثبيت الملكية وتسليم المبيع وريعه قبل التسجيل وقضى له بذلك تعين نقض الحكم فيما يتعلق بتثبيت الملك لرفع الدعوى به قبل استيفاء شروطها .

(المادة ٢٦٦ مدنى)

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف أخطأت فى تأويل القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ الصادر بتعديل نصوص القانون المدنى للمحاكم الأهلية فيما يتعلق بالتسجيل إذ حكمت بتثبيت ملكية المطعون ضدها لعقار اشترته من مورث الطاعنين بعقدين عرفيين لم يسجلا وانما لهما تاريخ ثابت بعد العمل بالقانون المشار اليه ، فى حين أن هذا القانون يقضى بأن التسجيل شرط لازم لانتقال الملكية بين المتعاقدين أنفسهم .

« ومن حيث ان القانون المدنى نص فى المادة ٢٦٦ على أنه بمجرد انعقاد البيع صحيحاً تنتقل ملكية المبيع الى المشترى بالنسبة للمتعاقدين ولمن ينوب عنهما كوارث أودائن ويترتب عليه الزام البائع بتسليم المبيع للمشترى والزام المشترى بدفع الثمن . غير أن القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ جاء معدلا لحكم هذه المادة فيما يتعلق بانتقال الملكية إذ قرر فيما قرر فى المادة الاولى أن العقود الصادرة بين الأحياء والتى من شأنها انشاء حق ملكية أو نقله يجب اشهارها بواسطة تسجيلها وأنه يترتب على عدم التسجيل أن الحق المذكور لا ينشأ ولا ينتقل لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ولا يكون للعقد غير المسجل من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين .

« ومن حيث انه أمام هذا النص الصريح يجب القول بأن ملكية العقار موضوع الدعوى لم تنتقل للمشترية مادام العقد لم يسجل ، فليس لها والحالة هذه أن تطلب الحكم بتثبيت ملكيتها لا ن فى الحكم لها بذلك تفويتاً للغرض الذى أراده المشرع من تعليق نقل الملكية على التسجيل . وانما لها أن تطالب البائع أو ورثته من بعده بالالتزامات الشخصية التى أشار اليها القانون . واذا كان القانون لم يحدد مدى هذه الالتزامات فلا شك مع ذلك فى أنها ليست قاصرة على التعويض كما تريد الطاعنة ان تفسرها . لأن المشترية لا يزال لها ـ طبقا للقواعد القانونية العامة الخيار بين طلب تنفيذ العقد مادام هذا التنفيذ ممكنا وبين الاكتفاء بطلب التعويض لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ تعهده ، فاذا اختارت الامر الأول كان لها أن تطلب تسليم العقار موضوع العقد اليها وما يترتب عليه من نتائج . وليس للبائع أو ورثته الذين حلوا محله رفض القيام بما تطلبه اليهم من هذا القبيل لأنه لا يسوغ لمتعاقد أن ينقض ما تم من جهته وللمشترية كذلك أن تطلب تنفيذ ما تعهد به البائع من نقل الملكية اليها وذلك من طريق طلب الحكم بصحة عقد البيع توصلا إلى تسجيل الحكم الذى يصدر لها بما تطلب والذى يحل فى هذه الحالة محل العقد

فى التسجيل طبقاً لما ورد بالمادة الأولى من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ . فاذا ما تمت هذه الاجراءات أصبحت مالكة قانونا للعقار المبيع وصار لها حق طلب تثبيت ملكيتها اذا وجدت منازعة من ورثة البائع

« ومن حيث انه مما تقدم تبين أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من تثبيت الملكية ويتعين نقضه من هذه الوجهة فقط لرفع دعوى الملكية قبل استيفاء شروطها .

ومن حيث ان المحكمة ترى مع ذلك الزام الطاعنة بجميع مصاريف الطعن .

(طعن الست قلة فرح بصفتها وصية على أولادها وحضر عنها الاستاذ ادوار قصيرى بك ضد الست فرحه سليمان وحضر عنها الاستاذ عزيز مشرقى رقم ٥٢ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة كالحكم نمرة ٣٤٠)

٣٤٥

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢

اقرار . اقرار مركب غير قابل للتجزئة . اعتباره موصوفا غير قابل للتجزئة . الأخذ به غير مجزأ . لا نقض

المبدأ القانونى

إذا اعتبرت محكمة الموضوع الاقرار الصادر من خصم لخصمه اقرارا موصوفا غير قابل للتجزئة وطعن فى حكمها بأن هذا الاقرار ليس كذلك وانما هو اقرار مركب قابل للتجزئة ورأت محكمة النقض أنه وان كان اقراراً مركبا الا انه غير قابل للتجزئة كما أخذت به محكمة الموضوع فى نتيجة حكمها جاز مع ذلك لمحكمة النقض أن ترفض هذا الطعن . إذ لا أهمية لمثل هذا الخطأ الواقع فى الأسباب مادام لا مساس له بالحكم فى نتيجته .

(مادة ٢٣١ مدنى)

المحكمة

« من حيث ان الطاعن بنى طعنه على وجهين الاول . خطأ فى تطبيق القانون . ويقول الطاعن فى بيان ذلك انه استند فى طلب الحكم له بالتعويض قبل المؤجر وهو المدعى عليه الأول الى الصورة الشمسية لعقد الايجار فاعتبرت محكمة الاستئناف هذه الصورة غير صالحة لأن تقوم مقام الاصل وانما يصح اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن اتمامه بالتحقيق ولكنها لم تطلب منه تكملة هذا الدليل بالتحقيق مع أن ذلك من حقه . الثانى . خطأ آخر فى تطبيق القانون وهو ان الحكم المطعون فيه رأى ان الاعتراف الصادر من المدعى عليه الاول بتأجيره الارض الى الطاعن والمدعى عليه الثالث ثم بفسخهم هذه الايجارة بالتراضى هو اعتراف موصوف لا يصح تجزئته مع ان هذا الاعتراف مركب وقابل للتجزئة

عن الوجه الاول

« ومن حيث ان الطاعن استند امام محكمة الموضوع فى طلباته قبل المدعى عليه الاول وهو المؤجر الى الصورة الشمسية لعقد الايجار فدفع المؤجر بأن هذه الصورة لا تقوم مقام الاصل قانونا وقد أخذت المحكمة بهذا الدفع وعقبت عليه زيادة فى الايضاح بقولها « ان كل ما يمكن أن يكون للصورة الرسمية هو اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة يصح تكملته ان رأت المحكمة بالتحقيق » ثم هى لم تعول على الصورة الشمسية ورأت مع استبعادها اياها أن الدعوى خالية من الدليل بالنسبة للمدعى عليه الاول .

« ومن حيث ان الذى يستفاد من سياق التدليل الذى تضمنه الحكم ان كل ما أرادته المحكمة هو أن تشير الى القاعدة القانونية واستثنائها فيما يتعلق بصور الاوراق مستمدة ما قررته من المادة ٢٣١ من القانون المدنى ، فالقول اذن بانها قصدت اعتبار الصورة الشمسية لا الرسمية كمبدأ ثبوت بالكتابة مناف للواقع الثابت بالحكم والذى هو من جهة

أخرى صحيح ومتفق مع نص القانون وروحه .
« ومن حيث انه لذلك يكون الوجه الاول متعين الرفض

عن الوجه الثانى

« ومن حيث ان الاقرار الصادر من المدعى عليه الأول بحسب ماجاء بالحكم المطعون فيه هو ما يأتى « ان الحاضر عن المستأنف عليه الاول (المدعى » « عليه الاول) اعترف بأنه أجر للمستأنف (الطاعن) والمستأنف عليه الأخير (المدعى عليه الثالث) هذه الارض بالعقد المذكور ولكنه زاد على ذلك أو بعبارة أخرى وصف اعترافه بهذه الواقعة وهى انه بعد التأجير حصل الاتفاق بين طرفى العقد (المؤجر والمستأجرين) على فسخ هذا العقد وتأجير الارض الى المستأنف عليه الثانى حيدر جبر سرور فى مقابل تعويض التزم به هذا الاخير وحرر على نفسه لمصلحة المستأنف سعد يوسف ستة سندات بمبلغ ٦٠ جنيها قيمة هذا التعويض وتأشر على ذيل الصورة الخاصة بالمستأجرين بما يفيد ان عقد الايجار أصبح لاغيا لان الاطيان اجرت الى حيدر جبر وتنازل سعد يوسف وشريكه عن العقد فى مقابل التعويض الذى التزم به المستأجر الجديد »

« ومن حيث ان الاقرار آنف الذكر هو اقرار مركب غير قابل للتجزئة "aveu complexe, indivisible" لما بين واقعتيه من الرابطة ولتأثير واقعته اللاحقة فى كيان أصل الاقرار .

« ومن حيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد اصاب فى عدم تجزئته الاعتراف الحاصل على النحو السابق بيانه اما من جهة تسميته هذا الاعتراف خطأ بالاعتراف الموصوف aveu qualifié فلا تأثير له فى صحة الحكم اذ العبرة هى بأن تكون المحكمة قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا على الوقائع الثابتة بالحكم .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الوجه الثانى مرفوضا كذلك .

(طعن سعد افندى يوسف وحضر عنه الاستاذ ابراهيم رياض ضد حضرة الاستاذ محمود بك بسيونى عن نفسه وبصفته ناظر وقف المرحوم ابرهيم بك بسيونى وحضر عنه الاستاذ احمد نجيب برادعى بك وآخرين رقم ٦٤ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة عدا حضرة محمد بك فهمى حسين المستشار الذى حضر المداولة)

٣٤٦

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - حكم . منطوق متفق مع النطق الصحيح للقانون على الوقائع الثابتة فيه . أسبابه فيها أخطاء قانونية . لا أهمية ولا نقض .

٢ - حكم محكمين . مشارطة التحكيم منصوص فيها على أن الحكم يكون نهائيا . استئناف الحكم غير جائز . الطعن ببطلانه . وجوب رفع دعوى خاصة به . المادتان ٧٢٤ و ٧٢٧ مرافعات

المبادىء القانونية

مخالفة القانون الموجبة لنقض الحكم هى المخالفة الحاصلة فى منطوقه . ولا أهمية لما يرد فى أسبابه من الأخطاء القانونية مادام منطوقه متفقا مع التطبيق الصحيح للقانون على الوقائع الثابتة فيه . فاذا رفع استئناف عن حكم محكمين وكان هذا الاستئناف مبنياً على أن مشارطة امتداد التحكيم وحكم المحكمين باطلان لعدم وجود توكيل خاص من ذوى الشأن لمحاميهم باجراء هذا الامتداد وبجعل حكم المحكمين نهائياً وقضت محكمة الاستئناف بعدم جواز استئناف هذا الحكم مستندة الى أسباب غير صحيحة نفت بها وجه هذا البطلان المدعى به كان حكمها مع ذلك صحيحاً لانطباقه على نص المادة (٧٢٤) التى تقضى بعدم جواز استئناف حكم المحكمين متى كان مشترطا فيه أن هذا الحكم يكون نهائياً غير جائز استئنافه انما الطعن ببطلان التحكيم

وحكم المحكمين يجب أن ترفع بهدعوى خاصة يسار فيها بالطريق الذى شرعه القانون بالمادة (٧٢٧) من قانون المرافعات .

(المواد ٥١٦ مدنى و ٧٢٤ و ٧٢٧ مرافعات)

المحكمة

« بما ان مبنى الطعن على ثلاثة اوجه تتلخص فى ان محكمة الاستئناف قد خالفت القانون — فى اعتبارها ان التفويض بالتحكيم لايحتاج لتوكيل خاص ويؤخذ بطريق الاستنتاج مع ان المادة « ٥١٦ » من القانون المدنى صريحة فى ان التحكيم يحتاج فى اثباته الى توكيل خاص — وفى القضاء بعدم جواز الاستئناف بناء على ان وكيل الطاعنين قبل فى جلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٣٢ ان يكون حكم المحكمين نهائيا مع ان هذا الوكيل غير مفوض فى التوكيل المعطى له بالتحكيم ولا يجعل حكم المحكمين نهائيا فعمله باطل — وفى ان الست شفيقه الوصية على القصر لا يمكنها ان توكل وتفوض الوكيل بالتحكيم الا باذن المجلس الحسبي كنص المادة « ٢١ » من لائحة المجالس الحسبية، فالتوكيل الصادر منها لعزيز مسيحه اذا فرض وكان مشتملا على التصريح بالتحكيم يكون باطلا لعدم حصولها على ذلك الاذن .

« وبما ان مخالفة القانون الموجبة لنقض الحكم هى الحاصلة فى منطوقه ولا اهمية لما يرد فى اسبابه من الاخطاء اذا كان منطوقه متفقا مع التطبيق الصحيح للقانون على الوقائع الثابتة فيه .

« وبما ان الثابت من الوقائع المدونة فى الحكم المطعون فيه ضمن اسبابه ومن الوقائع التى اثبتها الطاعنون فى مذكرتهم ان صك امتداد التحكيم اشترط فيه بجلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٣٢ ان يكون حكم المحكمين نهائيا لهذا يكون الحكم المطعون فيه قد اصاب الحقيقة فى قضائه بعدم جواز استئناف الحكم المذكور لمطابقة ذلك لنص المادة « ٧٢٤ » من قانون المرافعات التى لا تفرق بين ان يكون التحكيم صحيحا او باطلا

« و بما ان الطعن ببطلان صك التحكيم لان الوكيل لم يفوض اليه التحكيم لايجوز لمحكمة استئناف بحثه مادام الاستئناف غير جائز بظاهر مشارطة التحكيم وهناك طريق آخر يسار اليه اذا سد باب الاستئناف عليه بينه القانون فى المادة ٧٢٧ من قانون المرافعات وهو رفع دعوى مستقلة يطلب فيها بطلان حكم المحكمين لبطلان مشارطته او لخروج المحكمين عن حدود تلك المشارطة فاعلى الطاعن الا سلوك هذا الطريق اذا اراد .

« وبما انه مما تقدم تكون اوجه النقض غير مقبوله و يتعين رفضها .

(طعن الست شفيقة تادرس بصفتها وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الله الحديدى ضد توفيق افندى ابراهيم وآخرين رقم ٧٢ سنه ٢ ق — بالهيئة السابقة عدا سعادة امين انيس باشا المستشار)

٣٤٧

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ — حكم استئنافى بالغاء حكم ابتدائى فى دعوى . مرفوعة من احدى الاوصياء فى تركة بصفتها وصية على بعض القصر . عمل هذه الوصية فى الدعوى لقصرها وللقصر المشمولين بوصاية غيرها . اذنها من المجلس الحسبى فى ذلك . ابراز صفتها عن جميع القصر فى مذكرتها الاخيرة لمحكمة الاستئناف . الطعن فى الحكم الاستئنافى من هذه الوصية عن القصر جميعا . جوازه .

٢ — مزايدة فى شراء أطيان قصر . حضور وصى على فريق من القصر هذه المزايدة . ايجاب هذا الوصى البيع فى نصيب القصر جميعا . قبول الراسى عليه المزاد شراء هذا النصيب على أنه ملك القصر جميعاً . اثبات الايجاب والقبول بجلسة المجلس الحسبى . سحب الراسى عليه المزاد عطاءه . عدم جوازه .

المبادىء القانونية

إذا أذن المجلس الحسبي أوصياء ثلاثا فى بيع

جزء من نصيب جميع القصر المشمولين بوصايتهن وجرت المزايدة على شراء القدر المعروض جميعه بحضور إحدى الأوصياء فقط ورسا مزاده على راغب فى الشراء ثم سمح المجلس لهذه الوصية التى حضرت المزايدة بأن توجب البيع فى القدر المعروض باعتباره من نصيب القصر جميعهم وأثبت ذلك كما أثبت قبول الراسى عليه المزاد شراء هذا القدر باعتباره كذلك ثم أذن المجلس هذه الوصية فى مطالبة المشترى بجميع الثمن فرفعت الدعوى بمقتضى هذا الأذن ولكنها اتصفت فيها بأنها الوصية على أولادها القصر فقط ومع ذلك فانها عملت لصالح القصر جميعاً وكان ذلك ملحوظاً لدى محكمة أول درجة فأشارت اليه فى حكمها الذى قضى لهذه الوصية بطلباتها . ثم استؤنف هذا الحكم ولدى محكمة الاستئناف ـ بعد أن صدر قرار من المجلس بأقرار هذه الوصية فى انفاذ هذا البيع عن القصر جميعاً ـ أبرزت هذه الوصية صفتها عن جميع القصر فى مذكرة أخيرة قدمتها لمحكمة الاستئناف. فاذا حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف اعتبر هذا الحكم صادراً فى غير مصلحة القصر جميعاً وكان لهذه الوصية أن تمثلهم جميعاً فى الطعن على هذا الحكم بطريق النقض .

٢ ـ إذا أذن المجلس الحسبى وصياً فى بيع عقار لقاصر لسداد حصته من دين التركة وأجريت المزايدة على بيع هذا العقار فرسا المزاد على راغب فى الشراء بشرط اشترطه ثم أشهد الوصى على نفسه أمام المجلس الحسبى بأنه يقبل بيع عقار القاصر الى هذا الشخص بالثمن الذى رسا به المزاد عليه وبالشرط الذى اشترطه وأشهد الراسى عليه المزاد على نفسه بأنه يقبل شراء هذا العقار بذلك الثمن وبشرطه ووقع كل منهما على صيغتى الايجاب والقبول بمحضر جلسة المجلس فقد تلاقت الصيغتان المتفقتان على المبيع وعلى الثمن وانعقد البيع غير مفتقر الى أجازة المجلس الحسبى فان للوصى شرعاً أن يبيع على القاصر من عقارات التركة ما يفى بسداد حصته من دينها وكل ما يتطلبه قانون المجالس الحسبية هو الحصول على اذنها فى إجراء البيع أو الشراء أو غير ذلك من التصرفات المبينة بمادته الحادية والعشرين، وإذن فلا يصح لمن رسا عليه المزاد وتلاقى ايجابه أو قبوله الشراء بايجاب الوصى المأذون فى البيع أو بقبوله أن يسحب عطاءه أو ايجابه أو قبوله . فاذا قضت محكمة الاستئناف بعدم انعقاد البيع بناء على أن عرض الوصى بيع عقار القاصر بالمزاد بدون تحديد ثمن معين لا يعتبر إيجاباً وعلى أن عرض الراسى عليه المزاد والشراء يفتقر الى قبول المجلس الحسبى على خلاف الثابت بالأوراق والمستندات المقدمة من الطرفين والمسلم بها وبمعانيها من كل منهما فانها تكون قد أخطأت فى تكييف الوقائع الثابتة بالأوراق بحكم القانون وفى تطبيق حكم القانون على هذه الوقائع .

(مادة ١٣ من قانون المجالس الحسبية)

المحكمة

« حيث ان كامل لطيف افندى طلب من هذه المحكمة الحكم بعدم قبول طعن السيدة عصمت بصفتها وصية على فردوس ومحمد لأنها لما رفعت دعواها هذه أمام محكمة أول درجة لم تتصف إلا بأنها الوصية على بناتها اكرام وفاطمة ومشيرة فقط وقد صدر الحكم الابتدائى على هذا الاعتبار ولما رفع هو الاستئناف عنه أعلن لها صحيفته على أنها الوصية على أولادها فقط فصدر الحكم المطعون فيه على هذا الاعتبار وإذن فلا يصح لها أن ترفع هذا الطعن بصفة لم تكن لها أمام محكمة الاستئناف التى أصدرت الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث ان المجلس الحسبي بعد أن أذن للزوجات الثلاث ببيع ١٥ ط و فدان من نصيب جميع القصر لايفاء انصبائهم فى دين التركة سمح للسيدة عصمت الوصية على أولادها بأن توجب البيع فى هذا القدر جميعه بجلسة المزايدة فى ١٠ مايو سنة ١٩٢٩ ثم بجلسته بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٢٩ على ماسبق شرحه بصدر هذا الحكم ثم اذن لها بتاريخ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٩ بمطالبة المشترى بالثمن كله فرفعت دعواها على هذا الأساس وبمقتضى هذا الاذن وعملت فيها لا لصالح بناتها بل لصالح جميع القصر وقد فهمت ذلك محكمة أول درجة وأشارت اليه فى حكمها فى سياق الرد على ما ادعاه المدعى عليه وقتئذ من أن بيع السيدة عصمت أنصباء غير أولادها هو بيع باطل لاتملكه هى لأنها لم تكن وصية عليهم . هذا فضلا عن أن السيدة عصمت قد أبرزت صفتها هذه فى الخصومة وهى أمام محكمة الاستئناف حيث قد أعلنت مذكرتها الأخيرة لخصمها واتصفت فيها بأنها الوصية على جميع أولاد زوجها بما فيهم فردوس ومحمد وذلك بمقتضى قرار المجلس الحسبي الصادر أخيراً فى ١٤ مايو سنة ١٩٣٢ كما سبق ذكره فى صدر هذا الحكم وإذن فالسيدة عصمت بعد أن اتصفت بأنها الوصية على جميع القصر أمام محكمة الاستئناف أن تطعن فى حكمها على اعتبار صادراً لغير مصلحتهم جميعاً وبذلك يتعين رفض هذا الدفع .

« ومن حيث ان الطعن رفع صحيحاً فى الميعاد من السيدة عصمت بصفتها وصية على جميع أولادها القصر وهم عطية الله الشهيرة بأكرام وفاطمة ومشيرة وسنية وفردوس ومحمد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

« ومن حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف قد اعتمدت فى حكمها المطعون فيه على أن مجرد عرض الارض للبيع بالمزاد بدون تحديد ثمن معين لايعتبر إيجابا حتى يمكن القول بأن العقد قد تم بقبول المستأنف الشراء بالثمن الذى رغب الشراء به لأن المجلس الحسبي كان له بعد هذا العرض أن يقبله وأن لا يقبله كما بنى على أن الايجاب الحاصل من المشترى قد سحبه صاحبه قبل قبول المجلس الحسبي وبذلك لم يتم انعقاد البيع ولا وجه للبائعة فى مطالبة المستأنف بتنفيذه لعدم انعقاده وتقول الطاعنة أن فى ذلك قلباً للوضع القانونى الصحيح للايجاب والقبول فى عقد البيع ومخالفة لتطبيق القانون .

« ومن حيث انه بصرف النظر عما إذا كان ايجاب البيع بالمزايدة بدون تحديد ثمن معين يعد أو لايعد قانوناً انه إيجاب صحيح لمن يرسو عليه المزاد بأعلى الأسعار الممكنة فان الثابت بمحضر جلسة المجلس الحسبي المؤرخ فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ أن السيدة عصمت أشهدت على نفسها بأنها تقبل بيع ١٥ ط و ١ ف من انصباء القصر لكامل افندى لطيف بالثمن الذى رسا به المزاد عليه وقدره

٧٠٠ جنيه وبشرطه الذى اشترطه وهو خصم ماادعى انه دفعه من قبل للمورث بمقتضى عقدين عرفيين سيقدمهما للمجلس وأن كامل افندى لطيف استشهد على نفسه انه يقبل شراء هذا القدر من السيدة بهذا الثمن وبشرطه المتقدم الذكر ووقع كل منهما على صيغتى الايجاب والقبول بمحضر الجلسة فتلاقت الصيغتان المتفقتان على المبيع والثمن على المبيع باعتباره مملوكا لجميع القصر وعلى الثمن باعتبار انه ٧٠٠ جنيه يخصم منه ٣٧٥ج المتقدم الذكر بعد تقديم مايثبت دفعه للمتوفى ولايفتقر انعقاد هذا البيع الى اعتماد المجلس الحسبي لان للوصى شرعا أن يبيع على القاصر من عقارات التركة مايفى بسداد حصته من دينها والبيع لوفاء الدين إحدى المسوغات الشرعية المعروفة لبيع عقار القاصر وكل مااستحدثه قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ هو وجوب استئذان الاوصياء والقامة ووكلاء الغائبين المجالس الحسبية لمباشرة اجراء البيع والشراء وغير ذلك من التصرفات المبينة بالمادة « ٢١ من قانون ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ » وعلى ذلك فلا يصح لمن رسا عليه المزاد وتلاقى ايجابه أو قبوله الشراء بأيجاب الوصية المأذونة بالبيع أو بقبولها ان يسحب عطاءه أو ايجابه أو قبوله

« ومن حيث انه ينتج من كل ذلك ان الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى تكييف الوقائع الثابتة بالاوراق والمستندات الرسمية المقدمة من الطرفين والمسلم بها منهما بحكم القانون وفى تطبيق حكم القانون على هذه الوقائع الثابتة ولذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث ان موضوع الدعوى صالح للحكم فيه

« ومن حيث ان الحكم المستأنف فى محله للاسباب التى بنى عليها ولهذه الاسباب المبينة بهذا الحكم فيتعين تأييده واعتباره صادر الصالح جميع القصر وهم عطية الله الشهيرة باكرام وفاطمة ومشيرة وسنية وفردوس ومحمد .

(طعن السيدة عصمت فهمى بصفتها وحضر عنها الاستاذ عزيز خانكى بك ضد الخواجه كامل لطيف وحضر عنه الاستاذ بديع قربة رقم ٦٦ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة)

٣٤٨

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢

دعوى الاثراء على حساب الغير . لامحل لها مع وجود رابطة عقدية بين المتخاصمين .

المبدأ القانونى

حيثما وجد بين المتخاصمين رابطة عقدية فلاقيام لدعوى الاثراء بغير سبب على حساب الغير بل تكون أحكام العقد هى مناط تحديد حقوق كل من المتخاصمين وواجباته قبل الآخر . فاذا طالب بائع المشترى منه بباقى الثمن المقسط على خمسة أقساط ثم عدل طلباته إلى طلب الحكم له بباقى القسطين الأولين موصوفا هذا الباقى خطأ بأنه باقى الثمن وقضى له بذلك ثم طالب بهذه الأقساط الثلاثة على تصور أنه قد سد فى وجهه طلبها باعتبارها باقية من ثمن المبيع وأنه لم يبق له الا اقامة دعواه بالمطالبة بها على نظرية الاثراء بغير سبب على حساب الغير وحكمت محكمة الموضوع بعد استعراض وقائع الدعوى بأنه لامحل للاستناد الى هذه النظرية وأن حقه فى المطالبة بهذه الأقساط الثلاثة القائم على أساس الشراء لايزال بابه مفتوحا أمامه فان قضاءها سليم لا مطعن عليه .

المحكمة

« من حيث ان المصلحة بنت طعنها على خطأ المحكمة فى تفسير القانون وبينت أوجه الخطأ وهى تؤول فى جملتها الى تدعيم قبول دعوى الأثراء بلا مقابل فى صورة الدعوى الحالية

« ومن حيث انه مما لانزاع فيه أن حق مصلحة الاملاك أصلا أساسه عقد البيع الصادر منها الى المطعون ضده فى ١٤ مارس سنة ١٩٢١ والذى بمقتضاه التزم هذا الاخير بسداد مبلغ معين على خمسة أقساط متساوية وفى مدة معينة وان المصلحة قد استعملت هذا الحق برفعها الدعوى الاولى بالمطالبة بجميع هذا المبلغ .

« ومن حيث لانزاع أيضا انه فى أثناء سير هذه الدعوى الاولى قام المطعون ضده بسداد بعض ماهو مطلوب منه مما استوجب عمل تعديل فى حساب القسطين الاولين من هذه الاقساط الخمسة وبدلا من إضافة المبلغ الناتج من هذا التعديل على مجموع الثلاثة الاقساط الاخيرة والمطالبة بكل الباقى قصرت المصلحة طلبها على الباقى من القسطين الاولين وانما ذكرت خطأ فى عريضة التعديل انه باقى الثمن والمحكمة قضت لها بما طلبت بالحكم الصادر منها فى ٢٢ مايو سنة ١٩٢٨ .

« وحيث انه على أثر صدور هذا الحكم والحكم الصادر فى دعوى التصحيح اعتقدت المصلحة خطأ انها استنفدت جميع الحقوق المحولة لها بمقتضى عقد ١٤ مارس سنة ١٩٢١ ولم يبق امامها سوى دعوى الاثراء بدون سبب على حساب الغير للحصول على مطلوبها فرفعتها

« وحيث انه من أهم الشروط الواجب توافرها فى دعوى الاثراء بدون سبب على حساب الغير ان لاتوجد رابطة تعاقدية بين المتخاصمين تحدد حقوق وواجبات كل منهما وقد بحث الحكم المطعون فيه هذه النقطة بحثا مستفيضا فقرر بحق أن الرابطة التعاقدية لاتزال موجودة بين المصلحة والمشترى وهى عقد ١٤ مارس سنة ١٩٢١ وان المصلحة لم تستنفد جميع حقوقها الناشئة من هذا العقد وان المطعون ضده لاتزال ذمته مشغولة بمقتضى هذا العقد بالثلاثة الاقساط الاخيرة واستطرد الى القول بأن المصلحة بدلا من أن ترفع الدعوى الحالية بمطالبة المشترى بالثلاثة الاقساط المذكورة على أساس هذا العقد رفعتها على أساس آخر هو الاثراء بدون سبب على حساب الغير وهذا الاساس غير مقبول للاسباب التى ذكرها.

« وحيث ان جميع ماقرره هذا الحكم مطابق للقواعد القانونية الصحيحة وليس فيه أى خطأ يعيبه لذا ترى هذه المحكمة ان الطعن المقدم عنه فى غير محله ويتعين رفضه مع مصادرة الكفالة

(طعن مصلحة الاملاك الاميرية ضد عبد النبى وهبه وحضر عنه الاستاذ احمد نجيب برادة بك رقم ٥٩ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة)

٣٤٩

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ ـ عقد اجارة . الاخذ بنصه الصريح . لارقابة لمحكمة النقض

٢ ـ وجوه النزاع . تعددها . القضاء فيها . وجوب تسبيب كل وجه منها

المبادىء القانونية

١ ـ ان محكمة الموضوع إذ تأخذ بالمعنى الظاهر لنصوص العقد الصريحة المحكمة فلا يكون حكمها خاضعاً لرقابة محكمة النقض . فاذا تنازع المؤجر والمستأجر على رفع أجرة الاطيان التى ادعى المستأجر عجزها من العين المؤجرة وأجرة الاطيان التى ادعى تخلفها شراقى وكانت نصوص عقد الاجارة المحرر بينهما مانعة من إجابة المستأجر الى ماطلب فأعطتها المحكمة حكمها

ورفضت طلباته فلا سبيل الى الطعن على حكم المحكمة فيما قضى به

٢ ـ إذا تعددت وجوه النزاع الناشئة عن عقد فى دعوى وكان لكل وجه منها فى ذلك العقد حكم خاص ورفضتها المحكمة جميعاً مستندة الى الحكم الوارد بشأن أحدها فى العقد فان قضاءها فى غيرها يكون متعين الرفض لخلوه من الأسباب التى بنى عليها

(مادة ١٠٣ مرافعات)

المحكمة

«من حيث ان مادة هذا الطعن تتلخص على مايقوله الطاعن فى أنه استأجر من وزارة الاوقاف ماهو مكلف باسم وقف أحمد محمود بك بناحية الرقة الغربية بمركز العياط التابع لمديرية الجيزة وقدره ١٢ س و١٧ط و٢٧٢ ف ـ بعضه وقدره ٨ س و١٥ط و٢٠ف غير مربوط عليه مال . وان من هذه الاطيان المؤجرة ١١٧ ف لا تروى عادة الا بفيضان النيل وانه لانخفاض الفيضان فى سنى الاجارة الثلاث تعذر رى هذا القدر من الاطيان المؤجرة وتخلف شراقى فاخطر هو الوزارة بذلك ثم طالبها برفع أجرتها فلم تجبه الى طلبه كما لم تجبه الى رفع أجرة قدر آخر من الاطيان لم يتسلمه ولم يضع اليد عليه لوجوده تحت يد الغير بطريق الغصب . ويقول الطاعن أن النزاع فى هذه القضية قد انحصر أمام محكمة الاستئناف فى النقط الثلاث الآتية .أولا فيما ادعى عجزه واغتصابه وطلب رفع أجرته . ثانياً ـ فيما طلب رفع أجرته من الاطيان الشراقى المربوطة عليه الاموال . ثالثاً . فيما طلب رفع أجرته من الاطيان الشراقى المعفاة أصلا من الضرائب ويزعم أن محكمة استئناف مصر اذ حكمت بعدم أحقيته فى رفع أجرة هذه الاطيان قد أخطأت فى تطبيق القانون فى النقطتين الاوليين ووقع فى حكمها فى النقطة الثالثة بطلان جوهرى . ثم يفصل الطاعن ذلك فيقول . أولا . ان الحكم المطعون فيه فى قضائه برفض طلب رفع الاجرة عن القدر المغتصب قد استند الى ماجاء بالمادة الثالثة من عقد الاجارة من أن المستأجر قد عاين الارض وقبل استئجارها بالحالة التى هى عليها محملة بعضها على البعض الآخر الى آخر الشرط مع أن هذا الشرط لايمنع من رفع أجرة الارض العجز ولأنه هو لم يستأجر الارض جزافا وانما استأجرها بالفدان الواحد وباعتبار أن أجرته تبلغ فى السنة ٨٢٥ قرشاً و ثانياً ـ ان الحكم المطعون فيه فى قضائه برفض طلب رفع الاجرة عن الاطيان الشراقى المربوط عليها الاموال قد استند الى أن لامحل لرفع شيء من هذه الاجرة لأن الحكومة من جهة لم ترفع أموال هذه الاطيان عن وزارة الاوقاف بالرغم من تخلفها شراقى بسبب انخفاض الفيضان ولان المستأجر من جهة أخرى هو الذى تخلف عن زراعتها وقد كان يستطيع ريها من قطع طراد النيل وكان فى امكانه طلب الترخيص بذلك من تفتيش الرى ـ ويقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى ذلك حيث قد عرف الشراقى بما يخالف تعريفها الوارد فى لائحة الشراقى المصدق عليها من مجلس النظار فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٠٢ حيث قد أوجب على الطاعن السعى فى رى مالم يستطع ريه من الفيضان ثالثاً ـ أن الحكم المطعون فيه فى قضائه برفض طلب رفع الاجرة عن الاطيان الشراقى المعفاة من الضرائب قد استند الى ما استند اليه فى قضائه برفض طلب رفع الاجرة عن الاطيان الشراقى المربوطة عليها الاموال مع أن لتلك الاطيان حكما آخر غير حكم هذه الاطيان الاخرى .

«ومن حيث انه يتبين لهذه المحكمة من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف لم

تستند فى قضائها بعدم احقية الطاعن فيما طلبه من رفع أجرة الاطيان العجز والاطيان الشراقى المربوطة عليها الاموال الاعلى شروط عقد الاجارة فقد جاء به بالنسبة للنقطة الاولى – التى هى أطيان العجز – أنه نص فى عقد الاجارة على أن محمد أبو الفتوح أفندى قد عاين الاطيان المؤجرة مع ملحقاتها وانه قبل استئجارها بالحالة التى هى عليها صفقة واحدة باعتبار مساحتها الاسمية محملة بعضها على بعض بما فيها من المساقى والمصارف والجسور والسكك والتوالف والبور والبرك والعجز بمعنى أنه يكون ذلك فى مقدار المساحة المؤجرة بدون أدنى احتجاج وبدون أن يكون له أى حق فى رفع مساحتها من المقدار المؤجر أو فى تنقيص الايجار بسببها كما جاء به أن هذا الشرط صريح فى النص على أن كل ادعاء من المستأجر بعجز فى الارض المؤجرة أو غيره من الاوجه المبينة به تفصيلا لايقبل منه : – وقد جاء بالحكم المطعون فيه بالنسبة للنقطة الثانية التى هى أطيان الشراقى المربوطة عليها الاموال ان المحكمة اعتمدت على نص المادة الثانية عشرة فى تعريف الشراقى وفى تعليق رفع أجرتها على رفع أموالها .

« ومن حيث انه قد تبين لهذه المحكمة كذلك أن محكمة الاستئناف عند أخذها بنصوص عقد الاجارة قد تناولتها بمعانيها الظاهرة ومحكمة الموضوع اذ تأخذ بالمعنى الظاهر لنصوص العقد الصريحة المحكمة لايكون حكمها خاضعاً لمراقبة محكمة النقض وعلى ذلك يتعين الحكم برفض وجوه الطعن المتعلقة بالنقطتين الاولين السابقتى الذكر

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لم يشتمل على الاسباب التى يمكن أن يبنى عليها القضاء بالزام الطاعن بأجرة الاطيان الشراقى المعفاة أصلا من الضرائب مع أن حكم هذا النوع من الاطيان يخالف حكم الاطيان الشراقى الاخرى المربوطة عليها الاموال على ماهو مفصل بالمادة الثانية عشرة من عقد الاجارة ولهذا يتعين قبول هذا الوجه المتعلق ببطلان الحكم .

(طعن محمد أفندى أبو الفتوح وحضر عنه الاستاذ وهيب بك دوس ضد وزارة الاوقاف رقم ٥٥ سنة ٢ ق – بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٣٥٠

٢٨ يونيه سنة ١٩٣٢

١ – اعلان . خطأ مادى بسيط . عدم تأثيره على علم الخصوم المعلنين بالدعوى وموضوعها . لابطلان

٢ – التزامات . عدم قابليتها للانقسام . عدم امكان تجزئتها الالتزام وقت التنفيذ . طلب تسليم منزل أو أرض مغصوبة . تعدد الغاصبين . التزام غير قابل للانقسام

٣ – استئناف . التزام غير قابل للانقسام . اعلان بعض الخصوم فى الميعاد . جواز اعلان الباقين بعد الميعاد .

المبادىء القانونية

١ – الخطأ البسيط فى اعلان الاستئناف الذى لا يؤثر على موضوع الدعوى لا يستوجب بطلاناً متى كانت ظروف الدعوى تسمح للمستأنف عليه أن يتعرف النزاع جيداً بدون أدنى شك أو ابهام . فاذا أعلن أشخاص بصحيفة استئناف وذكر خطأ فوق اسمائهم أنهم ورثة لشخص متوفى فى حين أنهم اختصموا فى الدعوى ابتداء بصفتهم الشخصية . فان هذا الخطأ المادى البسيط ليس من شأنه بحال من الأحوال أن يؤثر على الصحيفة أو يبطلها

٢ - يكون الالتزام غير قابل للانقسام اذا كان لا يقبل التجزئة عند التنفيذ وتعتبر الدعاوى والالتزامات غير قابلة للانقسام متى كان موضوعها أو المتعهد به حالة أو شيئاً لا يقبل وقت التنفيذ التجزئة المادية أو المعنوية والسبب الذى يجعل الالتزام غير قابل للانقسام قد يكون ناشئاً من طبيعة الشيء المتعهد به وهو ما يطلق عليه القانون (فى المادة ١١٦ مدنى - حالة الاشياء المتعهد بها) أو من غرض المتعاقدين ويكون فى هذه الحالة تعهديا

ولما كان المدعى هو الذى يكيف دعواه قانوناً وموضوعا. فاذا تكيفت الدعوى بأنها دعوى ملكية موضوعها ملكية منزل وأساسها فعل غصب ادعى به على عدة أشخاص أصبح موضوع الدعوى وهو تثبيت الملكية للمنزل والتخلى عن تسليمه لا يقبل الانقسام واعتبر هذا الطلب المبنى على فعل الغصب غير قابل للتجزئة عند التنفيذ. ومادام المدعى عليهم جميعاً معتبرين غاصبين فلا محل للتفرقة بينهم، إذ يجوز للمدعى مقاضاتهم بهذه الصفة سواء أكانوا غاصبين بأنفسهم أم حالين محل الغاصب وسواء أكانوا حسنى النية أم لا.

٣ - إذا كانت الدعوى بموضوعها والطلبات المطلوبة فيها غير قابلة للتجزئة ولا للانقسام فيجوز لمن لم يستأنف فى الميعاد القانونى أن يستفيد من الاستئناف الذى رفعه زميله صحيحا فى الميعاد خصوصا إذا كانت أوجه الدفع التى تمسك بها الخصوم متحدة فيجوز له أن يرفع استئنافه بعد الميعاد كما يصح لمن استأنف فى الميعاد ضد بعض خصومه أن يرفع استئنافاً بعد الميعاد بالنسبة لباقى الخصوم فى الدعوى

(المادتان ١١٦ مدنى و٣٦٣ مرافعات)

المحكمة

« من حيث أن وقائع الدعوى تلخص فى انه بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٤ رفعت المستأنفة الدعوى إمام محكمة مصر الابتدائية ضد كل من .... ادعت فيها أن لوقف المرحوم ابراهيم باشا الألفى المشمول بنظرها منزلا بدرب الاقماعية يبلغ مسطحه ٣٥ س و٤٠٠ متر وان المدعى عليهم المذكورين اغتصبوه ووضعوا اليد عليه وغيروا معالمه بأن هدموه واقتسموا أرضه فيما بينهم وطلبت الحكم لها أولا بتثبيت ملكيتها بصفتها المذكورة للمنزل المبين الحدود والمعالم بهذا الاعلان ومنع تعرض المدعى عليهم لها فيه ورفع يدهم عنه وتسليمهم إياه لها. ثانيا بالزام المدعى عليهم بطريق التضامن والتكافل بينهم بأن يدفعوا لها (أى للمدعية) بصفتها المذكورة ٣٠٠ جنيه تعويضا عن الضرر الذى لحق الوقف نظارتها من تعدى المدعى عليهم على المنزل ... الخ

واثناء سير الدعوى توفى المدعى عليه الثالث خضر أفنــدى يوسف فأعلنت المدعية بتاريخ ٢١ إكتوبر سنة ١٩٢٨ ورثة المتوفى وهما ... وبتاريخ ٢٤ نوفمبر سـنة ١٩٢٩ حكمت المحكمة الابتدائية برفض دعوى المدعية فأعلن المدعى عليهم هذا الحكم للمستأنفة بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩

وبتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ رفعت السيدة حفيظه هذا الاستئناف وأعلنت كلا من -١- ابراهيم حسن الشرقاوى -٢- ابراهيم عبد الصمد ٣ - ورثة خضر أفندى يوسف وهم أولا - خليل

سعد البطاوى ثانيا أمين سعد البطاوى – ٤ – مصطفى أفندى صالح

وأوجه الخطأ فى هذا الاعلان فى أن ورثة خضر يوسف هما السيدتان زكية درويش زوجته عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر والسيدة فؤاده ابنته . وهما لم يعلنا ولم يرد لهما اسم بهذا الاعلان وان خليل وأمين سعد البطاوى أعلنا بوصف أنهما ورثة خضر يوسف مع أنهما لم يكونا من ورثته .

وباعلان تاريخه ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٠ كلفت المستأنفة ورثة خضر الحقيقيين بالحضور لجلسة ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ واعادت اعلان خليل وأمين سعد البطاوى بصفتهما الحقيقية كخصمين أصليين به وأما ابراهيم الشرقاوى وابراهيم عبد الصمد المنجد ومصطفى صالح الصرفى فقد أعلنوا بالاستئناف فى ميعاده القانونى .

« وحيث انه وان كان الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١ قضى بقبول الاستئناف شكلا بالنسبة للجميع ولم يطعن عليه إلا السيدة زكية عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها – وخليل وأمين سعد البطاوى ولكن محكمة النقض حكمت بنقض الحكم كله فيتعين بحث شكل الاستئناف بالنسبة للجميع .

« وحيث ان الاستئناف حاز شكله القانونى بالنسبة لكل من ابراهيم الشرقاوى وابراهيم عبد الصمد ومصطفى صالح فقد رفع فى ميعاده القانونى عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

« وحيث ان الحاضر عن خليل سعد البطاوى وأمين سعد البطاوى والسيدة زكيه درويش بصفتيها دفع أولا ببطلان اعلانى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ و ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٠ للخطأ الذى ورد بالاول من جهة الخصوم ولعدم اعلان أى واحد من ورثة خضر يوسف الحقيقيين ولأن اعلان ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٠ لم يخرج عن كونه إعلانا بسيطا (علم خبر) فلا يقوم مقام الاستئناف على أنه لو اعتبر كاعلان استئناف فهو باطل لأنه لم يشمل البيانات التى قضى القانون بذكرها فى اعلان الاستئناف وإلا وجب اعتباره كأن لم يكن عملا بالمادة ٣٦٣ مرافعات . ثانيا دفع أيضا بعدم قبول الاستئناف شكلا لمضى الميعاد القانونى فانه بعد اعلان الحكم الابتدائى الحاصل فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ يكون آخر ميعاد للاستئناف ١٦ فبراير سنة ١٩٣٠ وكل اعلان استئناف بعد هذا التاريخ يكون غير مقبول شكلا عملا بالمادة ٣٥٣ مرافعات

عن الدفعين الفرعيين

« من حيث ان هذين الدفعين يختلفان بالنسبة لمركز الخصوم الذين تمسكوا بهما

« وحيث ان الحاضر عن خليل وأمين سعد البطاوى ذهب الى أن النزاع أمام محكمة أول درجة دار حول ملكية المنازل الاربعة التى أقيمت محل منزل الوقف . ولما كان كل من المدعى عليهم الستة الاصليين مستقلا فى ملكيته ووضع يده وكان كل واحد منهم اختص فعلا بجزء معين من هذه المنازل ونفس المدعية ذكرت ذلك فى اعلان الدعوى لذلك كله يرى الحاضر عن المستأنف عليهما المذكورين أن الدعوى فى الواقع انقسمت الى ست دعاوى لكل منها حكم خاص بها وتتبع كل واحدة موضوعها أو المنزل الذى اختص به المدعى عليه فيها ورتب على ذلك النتيجة الآتية :— ان ورثة خضر يوسف كانوا مختصمين عن نصف المنزل المرقوم برقم ٢ فالاستئناف المرفوع عن هذا الحكم والمعلن لخليل وأمين سعد البطاوى على اعتبار انهما ورثة خضر يوسف يجب أن يكون منصبا على نصف

المنزل المذكور – وبما أنهما لم يدعيا ملكيته أو وضع اليد عليه فى أى دور من أدوار النزاع – وبما أنهما لم يكونا ورثة خضر يوسف ولا يمتان اليه بأية صلة فيكون اعلانهما بصفتهما ورثة خضر يوسف لأول مرة أمام الاستئناف وعن موضوع لم يدعياه أو ينازعا فيه لهذا كله يكون إعلان ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ باطلا ولا يصحح هذا البطلان اعلان ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٠ لان هذا الاعلان لم يخرج عن كونه اعلانا بسيطا (علم خبر) لم يشمل البيانات الواجب توافرها قانونا عملا بالمادة ٣٦٣ مرافعات

« وحيث انه مما يجب ملاحظته أولا أن المدعى هو الذى يكيف دعواه قانونا وموضوعا ولذلك فانه يكون مقيدا بهذا التكييف بحسب مايجيء فى طلباته الختامية

« وحيث انه تبين للمحكمة من مراجعة اعلان افتتاح الدعوى ان المدعية (المستأنفة الآن) رفعت الدعوى وقالت فيها عن الموضوع انه منزل بداخل درب الاقماعية قسم باب الشعرية يبلغ مسطحه ٣٥س و ٤٠٠ متر محدود بحدود أربعة ... (راجع الاعلان المذكور) يجرى فى الوقف نظارتها بمقتضى حجة وقف تاريخها ٩ رمضان سنة ١٢٨٩ هجرية ثم جاءت بعد ذلك على بيان ما أتاه المدعى عليهم فقالت (أنهم تجاروا على تغيير معالم المنزل المذكور بأن هدموه وباعوا أنقاضه وقسموا أرضه فيما بينهم الى أربعة منازل اختص كل من الأول والثانى بمنزلين . . . .) فكانت هذه العبارات مساقة فى بيان أعمال الغصب التى تجارى عليها المدعى عليهم المذكورون ولذلك قالت المدعية فى اعلان الدعوى بعد ذلك هذه العبارة بنصها (ومن حيث ان تغيير المعلن إليهم لمعالم منزل الوقف وتقسيمه الى أربعة منازل وإقامة بناء هذه المنازل فعلا ووضع أيديهم عليها عمل غير مشروع ويجب أن يتحملوا نتائجه وان حيلولتهم بين الطالبة والانتفاع بهذا المنزل يلزمهم بتعويض . . . الخ) ثم جاء بعد ذلك بيان الطلبات التى طلبت الحكم لها بها وهى بنصها (أولا – تثبيت ملكيتها بصفتها المذكورة للمنزل المبين الحدود والمواقع بصدر هذه العريضة الذى أقيم بدله الآن أربعة منازل ومنع تعرض المدعى عليهم لها فيه ورفع يدهم عنه وتسليمهم اياه لها . ثانياً الزام المدعى عليهم بطريق التضامن والتكافل بينهم بأن يدفعوا لها بصفتها المذكورة مبلغ ٣٠٠ جنيه بصفة تعويض مع المصاريف والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المؤقت وبدون كفالة وكانت هذه الطلبات هى طلباتها الختامية أمام محكمة أول درجة (راجع محضر جلسة ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩)

« وحيث ان الذى يستنتج من ذلك أن المدعية رفعت الدعوى وكيفتها بأنها دعوى ملكية عن المنزل الوقف وانها وجهتها ضد جميع المدعى عليهم على اعتبار أنهم جميعا اغتصبوا المنزل المذكور وغيروا معالمه بالشكل المبين تفصيلا فى هذا الاعلان وأما ماورد عن المنازل الأربعة التى أقامها المدعى عليهم محل منزل الوقف فانه فى الواقع جاء بيانا لتصرفات الغاصبين ولزيادة تعريف المنزل الاصلى يؤيد ذلك ماجاء بالطلبات (تثبيت ملكية الطالبة بصفتها المذكورة للمنزل المبين الحدود والمواقع بصدر هذه العريضة الذى أقيم بدله الآن أربعة منازل ... الخ) فالدعوى هى حينئذ دعوى ملكية عن منزل الوقف بحدوده ومعالمه والطلبات فيها ملكية الوقف للمنزل جميعه كتلة واحدة ورفع يد المدعى عليهم جميعا عنه وتسليمه لناظرة الوقف .

« وحيث ان ماجاء على لسان المدعى عليهم

أمام محكمة أول درجة من أنهم تلقوا الملك عن محمد بسيونى الفراش اما مباشرة أو بواسطة وان كلا منهم اختص بجزء من هذا المنزل كل ذلك لايغير مركز الدعوى فانهم يعتبرون أنهم حلوا محل هذا الغاصب الأصلى ولايمكن لأحدهم أن يدعى لنفسه من الحقوق أكثر مما كان لمن حل محله

« وحيث انه مما يعزز ذلك أن المستأنفة لم تهتم بأمر الضمان الذين أدخلهم المستأنف عليهم فى الدعوى الابتدائية بل تجاهلتهم بالكلية عند رفع الاستئناف وقصرت الخصومة على الغاصبين وحدهم وبعبارة أخرى كانت العلاقة بين الطرفين علاقة مالك وغاصب لمالكه

« وحيث انه متى ثبت هذا فلا محل للقول بأن الدعوى انقسمت الى ست دعاوى أو أكثر أو أقل بل هى دعوى واحدة لم تتجزأ مبناها الغصب الذى ادعته المستأنفة ضد جميع الخصوم وهم كلهم فى نظرها غاصبون للمنزل جميعه باعتباره وحدة لم تنقسم أو كلا لم يتجزأ وبدون تفرقة أو تمييز بين الغاصبين

« وحيث انه بالرجوع إلى اعلان الاستئناف تبين أن المستأنفة أعلنت خليل وأمين سعد البطاوى اعلانا صحيحا فى ميعاده القانونى ووجهت اليهما مع باقى الخصوم نفس النزاع الذى كان مطروحا ضدهما مع باقى الخصوم أمام محكمة أول درجة أو بعبارة أخرى انه لم يرد فى اعلان الاستئناف المذكور ما يفيد أن المستأنفة أرادت اختصام المذكورين بصفة ورثة خضر يوسف أفندى عن جزء معين من المنزل موضوع الدعوى ولذلك يكون الخطأ الذى جاء فى اعلان الاستئناف عن ذكر اسمى خليل وأمين سعد البطاوى تحت لفظ (ورثة خضر يوسف) خطأ ماديا بسيطا ليس من شأنه بأى حال من الاحوال أن يؤثر على الموضوع أو يترك أى لبس أو ابهام أو غموض فان خليل وأمين سعد البطاوى بمجرد اعلانهما بهذا الاعلان مع ما به من الخطأ قد عرفا تماما أنهما مقصودان لذاتهما لا بصفتهما ورثة وان المطلوب منهما التخلى عن العقار جميعه مع باقى المستأنف عليهم

« وحيث ان القضاء جرى على أن مثل هذا الخطأ البسيط الذى لا يؤثر على موضوع الدعوى لا يستوجب البطلان الذى قضت به المادة ٣٦٣ مرافعات متى كانت ظروف الدعوى تسمح للمستأنف عليه أن يتعرف النزاع جيدا بدون أدنى شك أو إبهام وفيما تقدم البيان الكافى على توافر هذه الشروط فى الدعوى الحالية خصوصا وأنه ليس بين الخصوم دعوى أخرى

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان للمستأنفة أن تستفيد من عدم تجزئة الدعوى ورفعها الاستئناف صحيحا بالنسبة لبعض المستأنف عليهم كما سيجىء بعد

« وحيث انه لذلك كله يكون الاعلان الحاصل لخليل وأمين سعد البطاوى فى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ صحيحاً وليس فى حاجة لاعلان آخر لتصحيحه أو تكملته ويكون اعلان ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٠ لمجرد اعادة الاعلان فقط ويكون الدفع بالنسبة لخليل وأمين سعد البطاوى على غير أساس ويتعين رفضه

« وحيث انه بالنسبة للسيدة زكية درويش عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر فانه تبين حقيقه ان اسمها لم يرد بهذا الاعلان لا عن نفسها ولا عن القصر المشمولين بوصايتها ولكن حيث ان الحاضر عن المستأنفة تمسك بأن موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة وانها مع فرض عدم اعلانها فى الميعاد القانونى فان المستأنفة تستفيد من اعلان باقى الخصوم فى الميعاد القانونى

« وحيث ان الالتزام يكون غير قابل للانقسام اذا كان لا يقبل التجزئة عند التنفيذ وتعتبر

الدعاوى والالتزامات غير قابلة للانقسام متى كان موضوعها أو المتعهد به حالة أو شيئاً لايقبل وقت التنفيذ التجزئة المادية أو المعنوية والسبب الذى يجعل الالتزام غير قابل للانقسام قد يكون ناشئاً من طبيعة الشيء المتعهد به وهو مايطلق عليه القانون (مادة ١١٦ مدنى) « حالة الاشياء المتعهد بها » أو من غرض المتعاقدين ويكون فى هذه الحالة تعهديا (راجع دالوز عملى جزء ٨ ص ٣٤٩ فقرة ٣٦٩ تحت كلمة التزام obligation)

« وحيث انه يتبين مما تقدم آنفا أن الدعوى تكيفت بانها دعوى ملكية موضوعها ملكية المنزل الوقف كله البالغ مسطحه ٣٥ س و ٤٠٠ متر وأساسها فعل الغصب الذى ادعت به المدعية على جميع المدعى عليهم فأصبح المدعى عليهم معتبرين غاصبين للعين موضوع النزاع ولا محل للتفرقة بينهم اذ يجوز للمدعية مقاضاتهم بهذه الصفة سواء أكانوا غاصبين بأنفسهم أم حالين محل الغاصب وسواء أكانوا حسنى النية أم لا . راجع دالوز عملى جزء ١ ص ١٩٨ فقرة ٢٣١ تحت كلمة (دعوى وضع اليد) وأخيراً فان الطلبات هى تثبيت ملكية الوقف للمنزل جميعه باعتباره كتلة واحدة والتخلى عنه والزام المدعى عليهم جميعا بتسليمه لجهة الوقف على أنه كل لايقبل الانقسام وهذا الطلب المبنى على فعل الغصب المبين أعلاه يعتبر انه غير قابل للتجزئة عند التنفيذ

« وحيث انه لذلك فان الالتزام والدعوى بموضوعها والطلبات المطلوبة فيها كل ذلك غير قابل للتجزئة

« وحيث انه من المقرر علماً وعملا انه فى حالة عدم انقسام الالتزام أو الدعوى فانه يجوز لمن لم يستأنف فى الميعاد القانونى أن يستفيد من الاستئناف الذى رفعه زميله صحيحاً فى الميعاد خصوصاً إذا كانت أوجه الدفع التى تمسك بها الخصوم متحدة (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١١ ص ٦٩ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٤) فيجوز له أن يرفع استئنافه بعد الميعاد ويتعين قبوله شكلا وبالتالى طبعاً يصح قبول استئناف المستأنف ضد بعض خصومه الذين لم يعلنوا فى الميعاد متى تبين انه استأنف فى الميعاد استئنافا صحيحاً ضد باقى الخصوم وهذه هى الحالة الواقعة الآن فان المستأنفة رفعت استئنافا فى الميعاد وأعلنته صحيحاً لكل من ابراهيم الشرقاوى وابراهيم عبد الصمد مصطفى صالح الصرفى ثم أعلنت ورثة خضر يوسف الحقيقيين بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ٩٣٠ بأعلان صحيح مستوف لشرائطه القانونية فهى تستفيد من إعلان باقى الخصوم ويكون استئنافها صحيحاً بالنسبة لورثة خضر أفندى يوسف ولذلك يكون الدفع الفرعى على غير أساس ويتعين رفضه وقبول الاستئناف شكلا

(استئناف السيدة حفيظه الألفية ناظرة وقف المرحوم ابراهيم باشا الألفى وحضر عنها الاستاذ محمود محمد مصطفى ضد ابراهيم حسن الشرقاوى وآخرين وحضر عن الأول والثانى الاستاذ محمد فهمى عبد اللطيف وحضر عن الباقين عدا السادس الاستاذ عباس فضلى رقم ٧٣٠ سنة ٤٧ ق - ورئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك ومصطفى حنفى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٣٥١

١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢

استئناف - أحكام تحضيرية - أحكام تمهيدية - التميز بينهما . تعيين خبير جديد لتأدية مأمورية خبير قديم . حكم تحضيرى لايجوز استئنافه الا مع حكم الموضوع

المبدأ القانونى

من المقرر قانوناً أن الأحكام التحضيرية هى الأحكام الصادرة فى أثناء المرافعة لمجرد استيفاء التحقيقات بحيث لايؤخذ منها مايدل

على ماتحكم به المحكمة فى أصل الدعوى . وهذه الأحكام لايجوز استئنافها الا عند استئناف الحكم الصادر فى الموضوع . بخلاف الأحكام التمهيدية التى يؤخذ منها ماتحكم به المحكمة فى أصل الدعوى . فهذه يجوز استئنافها وحدها كما يجوز استئنافها عند استئناف الحكم فى أصل الدعوى. والتميز بين الأحكام التمهيدية والأحكام التحضيرية متروك الى تقدير القاضى . ولما كان الحكم بتعيين خبير جديد بدلا من خبير قديم ليؤدى نفس المأمورية التى انتدب من أجلها الخبير الأول دون أى تعديل أو تغيير فيها ليس الا مجرد إجراء الغرض منه استكمال ما يمكن أن يكون من عقيدة المحكمة ولا يدل على ماستحكم به فهو حكم تحضيرى لايجوز استئنافه الامع الحكم الذى يصدر فى الموضوع

(المواد ٣٦٠ و ٣٦١ و ٣٦٢ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليها دفعت بعدم جواز نظر الاستئناف لأن الحكم المستأنف الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٣٢ هو حكم تحضيرى لايجوز استئنافه الامع الحكم الذى يصدر فى الموضوع وارتكنت على المراجع الواردة فى مذكرتها . والمستانف رد على ذلك فى مرافعته وفى المذكرة المقدمة منه بأن الحكم المستأنف هو حكم تمهيدى يجوز استئنافه وحده . وارتكن فى ذلك على أن المأمورية الواردة فى الحكم المستأنف تخالف المأمورية الواردة فى الحكم الرقيم ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٠

« وحيث انه تبين للمحكمة من اطلاعها على الأوراق ان المستأنف رفع دعوى أمام محكمة مصر الابتدائية الأهلية قال فيها أنه كان له ربع مسطحه ٢٦١ مترا و٥س وله بيرسلم وأن الحكومة أخذت فى شارع الازهر الجديد ٣٢ س و١٤٩ مترا من الربع المذكور وتبقى له ٧٣س و١١١ مترا ولكنه تبين له أن هذا الباقى هو ٧٣س و٧٧ متر بعجز ٣٤ مترا قال عنه ان الحكومة أدخلته فى توسيع الشارع وطلب الحكم له بثمن هذا القدر وريعه من أول سبتمبر سنة ١٩٢٩ مع مايستجد وبمبلغ ٢٧٠ جنيهاً تعويضاً عن عدم انتفاعه بباقى الربع بحجة عدم إعطاء مصلحة التنظيم له رخصة عنه بالبناء الى آخر ماجاء بدعواه . وقد دفع مندوب الحكومة هذه الدعوى بأن الحكومة لم تدخل فى الشارع أكثر من القدر الوارد فى عقد البيع الصادر لها من المستأنف بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ٩٢٨ فحكمت المحكمة بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ٩٣٠ بتعيين محمد افندى موسى خبيراً ليبين ما إذا كانت مصلحة التنظيم قد أدخلت فى شارع الازهر الجديد من ملكه أكثر من القدر الذى نزعت ملكيته والمبين بالصورة الرسمية من عقد البيع الصادر منه لمصلحة التنظيم ومصدق عليه من قلم كتاب محكمة مصر الاهلية بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٨ ومامقدار مساحة تلك الزيادة وموقعها وطول ابعادها بالضبط ولتحقيق الأسباب التى ترتكن عليها المدعى عليها فى عدم تسليم المدعى الترخيص الذى طلب منها لبناء باقى ملكه وذلك بعد سماع أقوال الطرفين وشهودهما بلا يمين وتطبيق مستنداتهما وصرحت للخبير بكل إجراء يوصل للحقيقة فى هذه المأمورية بما فى ذلك تحقيق كل دفاع يثيره الطرفان أمامه وعليه توضيح تقريره برسم تفصيلى وقد تأيد هذا الحكم استئنافياً . وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره فطعنت عليه المستأنف عليها بمطاعن فى مذكرتها المقدمة منها ومن أظهر هذه المطاعن على ماجاء بالحكم المستأنف أن الخبير لم يضف مساحة

بير السلم على ٣٢ س و١٤٩ متراً المنزوع ملكيتها كما انه اعتبر أن المقاس للحائط الشرقى هو ١٥ س و١١ مترا فى حين انه ٥٠ س و١٠ متر وقد حكمت محكمة أول درجة بناء على هذه المطاعن بتاريخ ٢٨ مارس سنة ٩٣٢ بتعيين محمد بك زكى لأداء نفس المأمورية الموضحة فى الحكم التمهيدى الصادر فى ٢٩ ديسمبر سنة ٩٣٠ فاستأنف المستأنف هذا الحكم طالباً إلغاءه والحكم فى الموضوع لأن الدعوى صالحة للحكم . فوجب البحث فيما إذا كان هذا الحكم هو حكم تمهيدى يجوز استئنافه وحده أو هو حكم تحضيرى لا يجوز استئنافه الا مع الحكم الذى يصدر فى الموضوع

« وحيث انه من المقرر قانوناً أن الأحكام التحضيرية هى الاحكام الصادرة فى أثناء المرافعة لمجرد استيفاء التحقيقات بحيث لا يؤخذ منها ما يدل على ما تحكم به المحكمة فى أصل الدعوى وهذه الاحكام لا يجوز استئنافها إلا عند استئناف الحكم الصادر فى الموضوع بخلاف الأحكام التمهيدية التى يؤخذ منها ما تحكم به المحكمة فى أصل الدعوى فهذه يجوز استئنافها وحدها كما يجوز استئنافها عند استئناف الحكم فى أصل الدعوى والتمييز بين الاحكام التمهيدية والاحكام التحضيرية متروك الى تقدير القاضى . وقد جرت المحاكم على أن الحكم إذا كان مجرد اجراء لاستكمال ما يمكن أن يكون من عقيدة القاضى فانه يعتبر حكما تحضيريا وذهب الشراح الفرنسيون إلى أن الحكم بتعيين خبير جديد une nouvelle exper tise بدلا من خبير قديم ليؤدى نفس المأمورية التى انتدب من أجلها الخبير الأول بدون أى تعديل أو تغيير فيها لا بزيادة ولا بنقصان يعتبر حكما تحضيريا والعلة فى ذلك أن لا مصلحة لاحد من الخصوم اكتسبها من التقرير المودع ولان القاضى غير مقيد بتقرير الخبير فله أن يأخذ به أو لا يأخذ به ليكون عقيدته فلا يصح أن يستأنف الحكم الذى يصدر منه بتعيين خبير آخر لان هذا فيه ارغام له على الأخذ بتقرير الخبير المقدم (راجع فصول دالوز جزء ٢٣ صحيفة ٢٦٢ نوتة ٢٩٨ وجزء ٢٩ ص ٥٣٢ نوتة ٢٤) الخ .

« وحيث ان مأمورية الخبير فى الحكم المستأنف هى نفس مأموريته فى الحكم الأول الرقيم ٢٩ ديسمبر سنة ٩٣٠ وهى البحث فيما اذا كانت الحكومة أدخلت فى الشارع ارضا زائدة عن الوارد فى عقد البيع الصادر اليها بدون تغيير أو تبديل فيها وماجاء بالحكم خاصا بالمطاعن التى وجهتها وزارة الاشغال لتقرير الخبير انما هو من أوجه الدفاع التى أباح الحكم الصادر بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٠ لطرفى الخصوم اثارتها امام الخبير لتحقيقها

« وحيث انه من أجل ذلك ومن أجل أن الحكم المستأنف هو مجرد اجراء الغرض منه استكمال ما يمكن أن يكون من عقيدة المحكمة ولا يدل على ما ستحكم به فهو حكم تحضيرى لا يجوز استئنافه الا مع الحكم الذى يصدر فى الموضوع ويكون الدفع الفرعى فى محله ويتعين قبوله وعدم جواز نظر الاستئناف

(استئناف أحمد أفندى سامى السمنى وحضر عنه الاستاذ عبد الوهاب بك محمد ضد وزارة الاشغال رقم ٦٨٠ سنة ٤٩ ق رئاسة وعضوية محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٣٥٢

١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢

احتصاص المحاكم الاهلية . دعوى اشهار افلاس . وجود دائن أجنبى . صالح أجنبى . الحكم بعدم الاختصاص .

المبدأ القانونى

إذا رفعت دعوى اشهار افلاس من وطنى

ضد وطني و ثبتت مديونية المطلوب اشهار افلاسه لتاجر أجنبي وجب الحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى لوجود صالح أجنبي فيها

(المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية)

المحكمة

« حيث ان المستأنف تمسك أمام هذه المحكمة بالدفع الذى أبداه أمام محكمة أول درجة وهو الحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر هذه الدعوى لوجود صالح أجنبي فيها .

« وحيث انه وان كانت دعوى طلب إشهار إفلاس المستأنف تقدمت من وطني إلا أن هذا لايمنع من أن صالح الاجنبي يتعارض مع الحكم الذى يصدر بأفلاس المستأنف ويكون من شأنه تعطيل عمل السنديك بما يعترضه من معارضات فى الاجراءات وغيره ويجب فى هذه الحالة متى ثبت للمحكمة صحة وجود الصالح أن تقضى بعدم الاختصاص حرصاً على الصالح الاجنبي ولاضرر فى ذلك على الدائن الوطنى .

« وحيث ان مديونية المستأنف للأجنبي لم ينكرها المستأنف عليه الأول فيتعين الأخذ بالدفع والقضاء بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر هذه الدعوى .

(استئناف الحاج محمد محمد السلاموني وحضر عنه الاستاذ محمد أبو السعود ضد عبد الرازق أفندى طلحة وآخر رقم ١١٢١ سنة ٤٦ قضائية - رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين)

٣٥٣

١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - وكالة . انهاء التوكيل . عدم علم الوكيل بانتهائه صحة الاعمال التى يعملها بعد انهاء التوكيل

٢ - وكالة . محام . تصرفات المحامى بعد وفاة الموكل . صحة التصرفات الحاصلة بعد وفاة الموكل اذا أجازها الورثة . بطلانها بطلاناً نسبياً

المبادىء القانونية

١ - يلزم الموكل قبل الوكيل عن الأعمال التى يعملها بعد انتهاء وكالته إذا لم يثبت علم هذا الوكيل بانقضاء توكيله . فالأعمال التى يجريها الوكيل بعد وفاة الموكل - بدون أن يعلم بوفاته - تكون صحيحة وقانونية

٢ - ان تصرف الوكيل وهو لا يعلم بوفاة موكله ليس باطلا بطلاناً مطلقاً بل بطلاناً نسبياً . فلا يحتج به إلا ورثة الموكل وفى وجه من عامل الوكيل بسوء نية . ومما لاشك فيه أن أعمال المرافعات التى يجريها الوكيل (المحامى) بعد وفاة موكله وبدون علمه بحصول الوفاة تكون صحيحة إذ أن كل ما يترتب على وفاة الموكل هو ايقاف السير فى الدعوى وإيقاف ميعاد استئناف الحكم الذى يصدر لغير مصلحة المتوفى

ولما كان الايقاف لم يشرع الا محافظة على حقوق ورثة المتوفى فبطلان الاجراءات التى تحصل بعد الوفاة لايمكن أن يحتج به الا من شرع الايقاف لمصلحته فهو بطلان نسبى . فاذا أجاز ورثة المتوفى اجراءات الوكيل فليس لأحد أن يطعن فيها بالبطلان

(المادتان ٥٢٩ و ٥٣٠ مدنى)

المحكمة

« بما أن ملخص هذه الدعوى ينحصر فى أن الست اسما لطفى والمرحومه الست عادله مورثة المستأنف عليهما رفعتا دعوى أمام محكمة المنصوره الابتدائية طلبتا فيها الحكم بالزام المستأنفين بريع ثمانية أفدنه وكسور وقد قضت المحكمة المذكورة بتاريخ ٢ من مايو سنة ١٩٣١ بالزام المستأنفين متضامنين

بأن يدفعوا مبلغ ٦٧٠ج و٦٦٣م ومايستجد من الريع لغاية التسليم بعد أن ندبت خبيرا فى الدعوى لتقدير قيمة الريع ثم انه بتاريخ ٧ من مايو سنة ١٩٣١ أى عقب الحكم تحرر محضر صلح بين وكيل السيدتين اسما لطفى وعادله والمستأنفين تعدل فيه مقدار الريع وجاء فى شروطه أن المستأنفين قبلوا الحكم وتنازلوا عن حق استئنافه الى آخر ماجاء بعقد الصلح المذكور وقد انبنى على ذلك أن استلم وكيل السيدتين الاطيان المطالب بريعها فى اكتوبر سنة ١٩٣١ .

« وبما أنه يظهر أن المستأنفين بعد أن تمت كل هذه الاجراءات فى الدعوى وختامها بالصلح علموا أن الست عادله كانت توفيت أثناء نظر الدعوى وقبل صدور الحكم بالريع وقبل تحرير الصلح فرفعوا هذا الاستئناف بتاريخ ١١ من فبراير سنة ٩٣٢ طلبوا فيه الحكم بالغاء الحكم المستأنف بالنسبة لنصيب الست عادله المذكور

« وبما أن المستأنفين بنوا استئنافهم على أن الحكم المستأنف صدر بحق شخص متوفى فيكون باطلا.

« وبما أنه للفصل فى هذا يجب البحث فيما يأتى : هل صدور حكم فى صالح أحد طرفى الخصوم بعد وفاته مبطل هذا الحكم أم لا .

« وبما انه فى النزاع المطروح امام المحكمه قد ثبت أن الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك كان وكيلا عن السيدتين فى رفع الدعوى وفى عمل الصلح واستلام الاطيان التى حكم بريعها من المستأنفين الذين كانوا استغلوها بغير وجه حق وقد باشر الدعوى باسم الست عادله التى توفيت وبعد أن ترافع فيها باسمها والسيده اسما صدر الحكم للمتوفاة وشريكتها ولم يثبت بأى وجه أن عبد الرحمن بك الرافعى كان يعلم وقتئذ بوفاة الست عادلة وقد انفق بماله من السلطه المخوله له بالتوكيل وعمل صلحا بعد صدور الحكم بالريع بل واستلم الأطيان كل ذلك باسم السيدتين .

« وبما أنه مما لاجدال فيه أن الموكل ملزم قبل الوكيل عن الاعمال التى يعملها بعد انتهاء وكالته اذا لم يثبت علم هذا الوكيل بانقضاء توكيله وعلى ذلك فالاعمال التى يجريها الوكيل بعد وفاة الموكل بدون أن يعلم بوفاته تكون صحيحه وقانونية .

« وبما أن هذا كاف فى اعتبار الصلح الذى تم بين المستأنفين ووكيل السيده عادله واسماء صاحا صحيحاً قانونيا واذا أضيف الى ذلك أنه السيده أسما وورثة عادله المتوفاة قد أجازوه وذلك بما قالوه فى مرافعتهم من أنهم متمسكون به وقد تنفذ فعلا باستلام الأطيان من يد المستأنفين .

« وبما أنه مذكور فى شروط الصلح تنازل المستأنفين عن حق استئناف الحكم الصادر بأحقية المستأنف عليها والسيده اسما فى الريع الذى حصات المصالحه عايه .

« وبما أنه ولو أن هذا كاف فى عدم السماح للمستأنفين بالرجوع الى النزاع وطلب بطلان الحكم بالنسبة لنصيب المرحومه عادله إلا أنه تمشيا وتوصلا إلى اظهار الصواب نبحث المسألة من وجهة اخرى .

« وبما أن المستأنفين يطلبون القضاء ببطلان ذلك الحكم للسبب الذى تقدم ذكره وهو صدوره بحق شخص متوفى .

« وبما أن المعمول به فى رأى الجمهور فقها وقضاء أن تصرف الوكيل وهو لايعلم بوفاة موكله ليس باطلا بطلانا مطلقا بل بطلانا نسبيا فلايحتج به الا من ورثة الموكل وعلى من عامل الوكيل بسوء نية . ومما لاشك فيه أن أعمال المرافعات التى يجريها الوكيل المحامى بعد وفاة موكله وبدون علمه بحصول

الوفاة تكون صحيحه اذ أن كل مايترتب على وفاة الموكل هو ايقاف السير فى الدعوى وايقاف ميعاد استئناف الحكم الذى يصدر لغير مصلحة المتوفى .

« و بما أن هذا الايقاف انما شرع محافظة على حقوق ورثة المتوفى فبطلان الاجراءات التى تحصل بعد الوفاة لايمكن أن يحتج به الامن شرع الايقاف لمصلحته فاذن يكون بطلانا نسبيا ولايتمسك به الا ورثة ذلك المتوفى فمن ثم تكون الاجراءات التى حصلت فى هذه الدعوى ومنها الحكم الذى صدر فيها كلها اجراءات قانونية صحيحة طالما أن ورثة الست عادله يجيزونها

« وبما ان الواضح من هذه الدعوى أن محكمة أول درجة عند ماأصدرت حكمها لم تبن شيئاً منه على حياة الست عادلة فى ذاتها بل ان الدعوى هى بعينها قبل الوفاة وبعدها خصوصاً اذا لوحظ أن المتوفاة كانت لها شريكة وهى الست أسما وأن حقهما واحد وأساس طلبهما واحد وأنه مما لاشك فيه ان حياة أو وفاة أحداهما لم يكن محلا للبحث أوله أدنى تأثير فيما قضت به المحكمة لاسما وأن دفاع المستأنفين فى الدعوى ما كان يتغير سواء استمرت أسما وحدها أو دخلت ورثة عادلة أولم يدخلوا.

« وبما ان خلاصة كل ماذكر أن المستأنفين ترافعوا فى الدعوى وقدموا دفاعهم وصدر الحكم فيها الصالح الست أسما وعادلة وعمل صلح بين وكيل السيدتين والمستأنفين وفيه تنازل المستأنفون عن حق استئناف الحكم وقد رفع هذا الاستئناف على ورثة الست عادلة وهم يقرون كل ماعمل الوكيل ويجيزون الصلح ولم يطعنوا على اى اجراء من اجراءات الدعوى أو عمل من أعمال الوكيل وهذه الاجازة اللاحقة تجعل على الأقل الصلح الحاسم للنزاع مانعاً من رفع هذا الاستئناف إذ لامصلحة للمستأنفين فى رفعه

« وبما أنه مما تقدم جميعه يكون الاستئناف فى غير محله ويتعين تأييد الحكم .

(استئناف الشيخ مختار على هلالى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ وديع صليب ضد ورثة الست عادلة لطفى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٥٠٥ سنة ٤٩ ق رئاسة وعضوية حضرات حسن نيه المصرى بك وأحمد نظيف بك ومحمد توفيق حقى بك مستشارين)

٣٥٤

١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢

نزع ملكية عقار . ثمار . الحاقها بالثمن . حراسة . جواز الحكم فيها . أحوال .

المبدأ القانونى

انه وان كان نص المادة ٥٤٥ من قانون المرافعات الأهلى غير قاطع فى حرمان المدين من حيازة عقاره المطلوب نزع ملكيته ولا من استغلاله . إلا أنه فى حالة مايظهر للمحكمة أن قيمة هذا العقار لاتفى بالدين المطلوب ولأن القانون يقضى بتبعية الثمار من يوم تسجيل تنبيه نزع الملكية لاضافتها على ثمن العقار وفاء الدين ومصاريفه . فيصح نزعها من يده ووضعها تحت الحراسة .

(مادة ٥٤٥ مرافعات أهلى)

المحكمة

« حيث ان محكمة أول درجة ذهبت فى قضائها برفض دعوى المستأنفة ـ أولا ـ الى أن المادة (٥٤٥) من قانون المرافعات الأهلية تجيز بقاء العين المطلوب نزع ملكيتها فى يد مالكها لأن رفع يده عنها ووضعها تحت الحراسة فى مثابة اشهار افلاس للمدين المالك وغل ليده غلا مطلقا عن الانتفاع بما يمكنه من التبصر فيه من سداد الدين أو الوفاء وذلك رفقا بالمدين ـ وثانيا ـ الى أن ركن الخطر غير متوفر فى الدعوى الحالية لان المستأنفة

طلبت نزع ملكية خمسة وعشرين فدانا أخرى مملوكة للمستأنف عليه الثانى وقضى لها بذلك فلا خطر على حقها من بقاء العين المملوكة للمستأنف عليه الأول تحت يده الى أن يحكم ببيعها

« وحيث ان المستأنفة ترتكن فى استئنافها على سببين – الأول ان طلب الحراسة على العقار المطلوب نزع ملكيته من مستلزمات تسجيل تنبيه نزع الملكية الذى يلحق الثمار بالعقار والثانى على أن ركن الخطر متوفر فى الدعوى لأن المقدار المطلوب نزع ملكيته من المستأنف عليه الأول نقص الى فدانين بعد أن تنازلت هى عن الخمسة عشر فدانا المملوكة للمستأنف عليه الثانى التى ظهر عليها حق الأجنبي .

« وحيث انه ولو ان المادة (٥٤٥) من قانون المرافعات الأهلى نصها غير قاطع فى حرمان المدين من حيازة عقاره المطلوب نزع ملكيته ولا من استغلاله الا أنه فى حالة مايظهر للمحكمة أن قيمة هذا العقار لاتفى بالدين المطلوب ولان القانون يقضى بتبعية الثمار من يوم تسجيل تنبيه نزع الملكية لاضافتها على ثمن العقار وفاء الدين ومصاريفه

« وحيث ان دين المستأنفة على المستأنف عليهما يزيد عن الخمسة آلاف جنيه فلا يصح القول بان ثمن الفدانين المملوكين للمستأنف عليه الأول المطلوب نزع ملكيتها ولأثمارها التى التحقت بها من يوم تسجيل تنبيه نزع الملكية تكفى لسداد هذا الدين حتى ولو اضيف الى ذلك الخمسة والعشرون فدانا المملوكة للمستأنف عليه الثانى المطلوب نزع ملكيتها أيضا سدادا لهذا الدين

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف على غير أساس وواجب الغاؤه .

(استئناف وزارة الاوقاف ضد الشيخ ابراهيم عيسوى وآخر وحضر عن الثانى الاستاذ محمد أمين عامر رقم ٩١٣ سنة ٤٩ ق بالهيئة السابقة)

٣٥٥

١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٢

قوة الشيء المحكوم به . مدع بالحقوق المدنية . تقدير التعويض بصفة وقتية أمام محكمة الجنح . الحكم به . طلب الحكم بمبلغ جديد أمام المحاكم المدنية . عدم جوازه .

المبدأ القانونى

ادعى شخص مدنياً أمام محكمة الجنح وطلب الحكم له مؤقتاً بمبلغ مع حفظ الحق فى المطالبة بالباقى وحكم له بالتعويض الذى طلبه ثم جاء فرفع دعوى جديدة يطالب بمبلغ جديد – ومحكمة الاستئناف قضت بما يأتى :

١ – انه متى التجأ شخص الى المحاكم الجنائية وادعى مدنياً بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه من الواقعة الجنائية وحكم له بالتعويض فليس له أن يلجأ بعدئذ للمحاكم المدنية ليطلب تعويضاً زيادة عن المبلغ المحكوم به من المحاكم الجنائية ، لأن الدعوى تحددت أمام المحاكم الجنائية بتعيين مبلغ التعويض وقد فصل فيه بحضور المتهمين

٢ – انه ولو أن المدعى المدنى طلب الحكم له بمبلغ مؤقتاً مع حفظ الحق فى المطالبة بالباقى الا أنه يلاحظ ان محكمة الجنح قدرت فى حكمها التعويض بالمبلغ المطلوب بدون الالتفات الى الاحتفاظ الذى طلبه المدعى المدنى مما يفيد أن المحكمة قدرت جميع مايستحقه المدعى المدنى من التعويض وحكمت به

ويلاحظ من جهة أخرى أن مثل هذا الطلب غير قانونى لأن المشتكى متى تقدم الى المحاكم الجنائية للمطالبة بتعويض عن الضرر الذى يدعيه يجب

أن يحدد بصفة قطعية قيمة هذا الضرر وليس من المقبول التوقيت فى تحديد التعويض وإطالة أمد النزاع بعدئذ أمام المحاكم المدنية فى مبلغ التعويض بطلب المزيد لأن هذا لا يتفق مع المبادىء الاساسية الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه ووجوب عدم إطالة النزاع بدون وجه حق. فضلا عما قد يؤدى اليه من تناقض فى الأحكام

(المـادة ٢٣٢ مدنى)

« حيث انه ثابت من الأوراق أن المستأنف عليها الأولى وهى ابنة المتوفاة ادعت مدنيا أمام محكمة الجنح بالموسكى وقد حكم لهـا منها بتاريخ ١٠ مارس سـنة ٩٣٠ على المستأنفين بالتضامن بمبلغ عشرة جنيهات والمصاريف بصفة تعويض عن واقعة الجريمة التى وقعت منهما وهى ضرب المتوفاة حليمة بنت عباس ضربا أفضى الى وفاتها واحداث جرح بها وهى نفس الواقعة المطالب الآن بالتعويض عنها .

« وحيث ان المستأنف عليها الأولى متى التجأت الى المحاكم الجنائية وادعت مدنيا بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصابها من الواقعة الجنائية وحكم لهـا بالتعويض . فليس لهـا أن تلجأ بعدئذ الى المحاكم المدنية لتطلب تعويضا زيادة عن المبلغ المحكوم به من المحاكم الجنائية لأن الدعوى تحددت أمام المحاكم الجنائية بتعيين مبلغ التعويض وقد فصل فيــه بحضور المتهمين فلا محل اذن للعود ثانيا الى المحاكم المدنية لطلب الزيادة

« وحيث انه وان اتضح من مراجعة محضر جلسة محكمة الموسكى الجزئية أن المستأنف عليها طلبت الحــكم لهـا بمبلغ ١٠ جنيهات تعويضا مؤقتا مع حفظ الحق لها فى المطالبة بالباقى إلا أنه يلاحظ أولا . أن محكمة الموسكى فى حكمها قدرت التعويض بالمبلغ المطلوب بدون الالتفات الى الاحتفاظ الذى طلبته وهذا يفيد أن المحكمة قدرت جميع ما تستحقه المستأنف عليها الأولى من التعويض وحكمت به ومن جهة أخرى فان مثل هذا الطلب غير قانونى لأن المشتكى متى تقدم الى المحاكم الجنائية للمطالبة بتعويض عن الضرر الذى يدعيه يجب عليــه أن يحدد بصفة قطعية قيمة هذا الضرر ومبلغ التعويض حتى يتمكن المتهم من الدفاع عنه وكى يتسنى للمحـكمة أيضاً الفصل فى تقدير هــذا التعويض وليس من المقبول التوقيت فى تحديد التعويض واطالة أمد النزاع بعدئذ أمام المحاكم المدنية فى مبلغ التعويض بطلب المزيد لان هذا لا يتفق مع المبادىء الاساسية الخاصة بقوة الشيء المحكوم به ووجوب عدم إطالة أمد النزاع بدون جدوى وقــد يؤدى ذلك إلى تناقض فى الاحكام فيما يختص بقيمة التعويض

« وحيث انه ممـا تقدم يتعين الحــكم بقبول الدفع المقدم من المستأنفين وعدم قبول دعوى المستأنف عليها الأولى

« وحيث انه فيما يختص بباقى المستأنف عليهم فانه تبين من ظروف القضية « ان المتوفاة » هى عمتهم وثابت من الحــكم المستأنف الذى قبلوه انه لم يحصل لهم ضرر مادى وأما ماقيــل من حصول ضرر أدبى لهم من الواقعة فقــد تبين المحكمة من ظروف الحادثة أن الجريمة وقعت لخلاف عائلى بين الطرفين وهم جميعا أقارب معا ولم يثبت لهذه المحـكمة مع بعد القرابة بين هؤلاء المستأنف عليهم الآخرين والمتوفاة ومع ملاحظة سن المجنى عليها وعلاقتها بالمستأنفين من جهة أن أولهما هو زوجها والثانى زوج بنتها الاخرى لم يثبت للمحكمة حصول ضرر أدبى كما قالت محكمة أول درجة ومن ثم يتعين الغاء الحـكم المستأنف بالنسبة

للمستأنف عليهم المذكورين

(استئناف الحاج سيد أحمد عز ومحمد سيد أحمد عز وحضر عنهما الاستاذ فليب بشارة ضد وهبه حسن وآخرين وحضر عنهم الاستاذ غبريال قلادة رقم ١١٩٩ سنة ٤٨ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٣٥٦

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢

مسئولية . اعلان . اهمال المحضر فى اعلان صحيفة استئناف فى الميعاد . ضرر . تعويض . وجوب بحث موضوع الاستئناف . الحكم بالتعويض

المبدأ القانونى

إذا قدم المستأنف صحيفة الاستئناف لقلم المحضرين فى الميعاد وأهمل المحضر فى الاعلان - رغم أن المستأنف ألفت قلم المحضرين الى ضرورة الاعلان على وجه السرعة وذكر على هامش الصحيفة تاريخ اعلان الحكم المستأنف ورغم تنبيه الباشمحضر الى هذا الأمر وتأشيره بوجوب اجراء الاعلان فى يوم تقديم صحيفة الاستئناف لانه آخر يوم فى الميعاد - وسقط الاستئناف ارتكب المحضر بذلك خطأ فاحشاً . الا أنه للحكم بالتعويض يجب البحث فيما إذا كان هذا الخطأ قد نشأ عنه ضرر لمقدم الاعلان أم لا وبعبارة أخرى الوقوف على ما إذا كان مقدم صحيفة الاستئناف محقاً فى موضوع استئنافه الذى سقط اعلانه . فاذا تبين من بحثه أنه لو كان استئنافه قبل شكلا لحكمت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم المستأنف فيكون قد أصابه ضرر بقيمة مادفعه تنفيذاً للحكم الذى أصبح نهائياً . ووجب إلزام وزارة الحقانية بتعويض هذا الضرر (مادة ١٥١ مدنى)

المحكمة

« من حيث ان موضوع هذه الدعوى يتلخص فى أن المستأنف عليه طلب الحكم له بتعويض عن ضرر لحقه بسبب أن المحضر محمد أفندى عبد المنعم قصر فى اعلان صحائف استئناف عن أحكام صدرت عليه بينت فى صحيفة الدعوى وذلك بعدم اعلانها فى الميعاد المقرر للاستئناف وانه ترتب على ذلك الحكم بعدم قبول الاستئنافات المذكورة شكلا لرفعها بعد ميعاد الاستئناف .

« ومن حيث انه عن خطأ المحضر فان الحكم الابتدائى قد أصاب للأسباب المبينة به حيث أثبت أن صحائف الاستئناف قد سلمت لقلم المحضرين لاعلانها فى وقت لو أعلنت فى يومه اعلاناً صحيحاً لكانت الاستئنافات المرفوعة مقبولة شكلا وتزيد هذه المحكمة على الأسباب أن المستأنف عليه لما سلم الصحائف المذكورة لقلم المحضرين لاعلانها ألفت هذا القلم الى ضرورة الاعلان على وجه السرعة حتى لايحصل بعد فوات ميعاد الأستئناف حيث ذكر على هامش كل صحيفة من صحائف الاستئناف بأن الحكم المستأنف أعلن فى ٣٠ مارس سنة ١٩٢٦ وقد تنبه الباشمحضر لهذا الأمر فأشر على كل صحيفة بالرصاص الأحمر وبخط جلى واضح وأمر باجراء الاعلان فى ذلك اليوم الذى تقدمت له فيه الصحيفة فعدم قيام المحضر بأجراء الاعلان القانونى فى هذا اليوم مع هذا التأشير هو خطأ فاحش تسبب عنه سقوط الاستئناف خصوصاً وان المعلن اليه يقيم فى نفس اسكندرية أوفى رملها وكان من الميسور اجراء الاعلان للمحافظة عندما وجد أن المحل المراد الاعلان فيه مغلقا .

« ومن حيث ان القول بأن المستأنف عليه مشترك فى هذا الخطأ لتقديم الاعلان فى آخر يوم

من ميعاد الاستئناف قول لايصح قبوله قانوناً لأن من حقه اجراء الاعلان فى أى يوم من الأيام المقررة للاستئناف خصوصاً بعد أن قبل الباشمحضر اجراء هذا الاعلان والتأشير عليه بالأمر باعلانه فى اليوم المذكور ـ أما القول بأن المحضر كان لديه من الأعمال الكثيرة ما أوجب تأخيره فى الاعلان فقول مردود لاشأن للمستأنف عليه فيه .

« ومن حيث انه متى ثبت أن هناك خطأ حصل من المحضر تسبب عنه سقوط الاستئنافات المذكورة فانه يجب البحث فيما اذا كان هذا الخطأ نشأ عنه ضرر أم لا أو بعبارة أخرى الوقوف عما اذا كان المستأنف عليه محقا فى استئنافاته موضوعاً أم لا .

« ومن حيث ان الأحكام المستأنفة بنيت على ورقة مكتوبة باللغة الفرنسية لاتاريخ لها ولا عنوان يبين ماهيتها وكل ما فيها بعض أسماء أمام كل اسم منها أرقام لايمكن معها الدلالة على مفهومها ولا المغزى الذى يريده كاتبها من تدوينها .

« ومن حيث ان مثل هذه الورقة مع الفرض بأنها مكتوبة بخط مورث المستأنف لايمكن أن تكون سندا للحكم بأن الارقام المكتوبة أمام الأسماء المبينة بها هى دين على كاتبها لأصحاب هذه الأسماء ولو كان الاستئناف مقبولا شكلا لحكمت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم المستأنف فيما يختص بالمبالغ المحكوم بها بناء على هذه الورقة وهو ما قضى به الحكم المستأنف .

« ومن حيث انه لانزاع فى أن المستأنف عليه قام بتنفيذ ما حكم عليه به وقد كان ملزماً بذلك ولهذا فقد أصابه ضرر بقيمة مادفعه تنفيذاً لهذه الأحكام ماعدا مبلغ الخمسين جنيهاً المذكورة فى الحكم المستأنف

« ومن حيث انه لهذا يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

« ومن حيث ان المستأنفة زعمت بأن الورقة السابق ذكرها هى مبدأ ثبوت بالكتابة يصح معها اثبات الدين المحكوم به على المستأنف عليه بالبينة والقرائن.

« ومن حيث انه حتى مع التسليم بأن هذه الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة فان المستأنفة لم تذكر أى واقعة من الوقائع التى يصح معها الاذن باثباتها بالبينة وكل ماقالته أن قرائن الدعوى دالة على المديونية وهذه المحكمة لاترى فى كل ماقالته المستأنفة أى قرينة تدل على المديونية المذكورة

« ومن حيث انه لما تقدم وللأسباب الأخرى المبينة بالحكم المستأنف يكون الحكم الابتدائى فى محله ويتعين تأييده .

(استئناف وزارة الحقانية وحضر عنها الاستاذ سامى مازن ضد محمود بك سالم وآخر وحضر عن الاول الاستاذ عبد العزيز فهيم. رقم ٣٠٧ سنة ٤٩ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين)

٣٥٧

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ ـ حجر . قرار نهائى . حجة على الكافة بعد نشره فى الجريدة الرسمية

٢ ـ حجر . محجور عليه تحت الاختبار . تصرف بالبيع لسداد ديون . موافقة القيم على البيع . تحريات المجلس . أجازة البيع . مسوغ شرعى . لمصلحة المحجور عليه . عدم الحكم بالبطلان .

المبادىء القانونية

١ ـ من المقرر قانوناً والثابت عملا أن قرار الحجر الصادر من الهيئة المختصة متى أصبح نهائياً يجعل المحجور عليه غير أهل للتصرف فى دائرة الحدود المبينة فى قرار الحجر الذى يعتبر حجة على الكافة ولا يقبل من أحد الاحتجاج بجهله خصوصاً وأنه من المقرر فى لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية ان قرارات الحجر يجب نشرها عقب صدورها بمعرفة القيم فى الجريدة الرسمية

وكان من الثابت أن قرار الحجر قد نشر بالفعل في الجريدة الرسمية ولم يعترض الخصم على ذلك

٢ - إذا صدر من المحجور عليه عقد بيع في فترة الاختبار وكان البيع لازما لسداد الديون ووافق القيم عليه بعد صدوره واذن المجلس به بمبلغ معين لا ينقص الثمن عنه ورضخ المشترى لهذا الثمن وسدد الفرق ، فليس من العدل الحكم ببطلان العقد لمجرد أنه لم يستوف الشكل القانوني في وقت صدوره مع أن الظروف التي تلت تحريره ومنها قرار المجلس الحسبي بالاذن بالبيع بناء على طلب المحجور عليه وموافقة القيم واجراء التحريات التي رآها المجلس لازمة والتقرير من المجلس باستبعاد الحصة المبيعة من محضر الجرد كل هذا يفيد اجازة عقد البيع سيما إذا لوحظ أيضا أن المحجور عليه استفاد من هذا الثمن وكان البيع بمسوغ شرعي لسداد الديون المطلوبة وفي مصلحة المحجور عليه .

(المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية والمادة ١٣٢ مدني أهلي)

المحكمة

« حيث إنه لا نزاع بأنه من المقرر قانونا وثابت عملا ان قرار الحجر الذي صدر من الهيئة المختصة متى أصبح نهائيا يجعل المحجور عليه غير أهل للتصرف في دائرة الحدود المبينة في قرار الحجر وهذا القرار هو حجة على الكافة ولا يقبل من أحد الاحتجاج بجهله خصوصا وانه من المقرر في لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية أن قرارات الحجر يجب نشرها عقب صدورها في الجريدة الرسمية بمعرفة القيم وهذا يكفي للرد على الادعاء بجهل الحجر - ومن الثابت من دفاع المستأنف عليهم أن قرار الحجر الخاص بالبائع لمورث المستأنفين قد نشر بالوقائع الرسمية بتاريخ ٩ أغسطس سنة ٩١٣ تحت نمرة ٣٦٥٣ ولم يعترض المستأنفون على ذلك فتكون النتيجة أن قرار الحجر الصادر على مورث المستأنف عليهم حجة على المستأنفين ومن مقتضاه منع المحجور عليه من التصرف بالبيع في ماسكه بل ان هذا التصرف أصبح من سلطة القيم تحت اشراف المجلس الحسبي واستئذانه .

« وحيث انه ثابت بلا نزاع من أوراق القضية أن عقد البيع موضوع النزاع صدر من المحجور عليه وهو تحت الحجر لسفه لأنه عديم الأهلية في التصرف بنفسه بالبيع فيكون غير نافذ إلا بأجازة القيم بعد اذن المجلس الحسبي وفقا لنص المادة (٢١) من قانون المجالس الحسبية لأن هذا العقد من العقود القولية الدائرة بين النفع والضرر . فالمسألة الواجب بحثها الآن . هل هذا العقد لحقت به اجازة من القيم من المجلس الحسبي . وهل ان الثمن دفع فعلا للمحجور عليه واستفاد منه ودخل ضمن حساب ايراداته التي استعملت لسداد ديونه وهذا السبب المسوغ للبيع

« وحيث إن الثابت من الاوراق أن المحجور عليه وقت أن كان تحت الاختبار تقدم الى مجلس حسبي مصر في ٩ يناير سنة ٩٢٣ وطلب رفع الحجر عنه فلم يوافق القيم على ذلك فطلب المحجور عليه التصريح له ببيع الحصة التي آلت اليه بالميراث الشرعي عن المرحومة والدته في المنزل الكائن بيرجوان وذلك لسداد الديون المطلوبة منه للبنك العقاري فوافق القيم على ذلك وقال ان هذه الديون صحيحة ومستحقة للسداد فانتدب المجلس الحسبي معاونا للمعاينة وتقرير الثمن وأصدر قراره بتاريخ ٩ يناير سنة ٩٢٣ ببيع نصيب المحجور

عليه فى المنزل المبين آنفا بثمن لايقل عن ٧٠٠ جنيه للمنزل جميعه لتسديد الديون .

« وحيث ان هذا القرار لاحق لتاريخ العرف لعقد البيع الذى يتمسك به المستأنفون وهو ٣٠ اكتوبر سنة ٩٢٢ وثابت التاريخ فى ٤ ديسمبر سنة ٩٢٢ ومسجل فى ٢٢ مارس سنة ٩٢٦ وهو خاص بثلثاى المنزل الذى صدر قرار المجلس بالاذن للقيم ببيع نصيب المحجور عليه فيه وكان سبق أن باعه المحجور عليه شخصيا لمورث المستأنفين بمبلغ ٤٥٠ جنيها

« وحيث انه ثابت من تقرير الخبير المؤرخ فى ٣ نوفمبر سنة ٩٢٣ الذى تقدم أمام المجلس بفحص حساب القيم على المحجور عليه عن المدة من يناير سنة ٩٢١ إلى مارس سنة ٩٢١ وحساب المحجور عليه شخصيا عن مدة اختياره من أول ابريل سنة ١٩٢١ الى مارس سنة ١٩٢٣ صحيفة نمرة ٢٤ و ٢٥ انه أدرج ضمن باب ايرادات المتوفى ٤٦٠ جنيها ثمن ماباعه المحجور عليه وهو الثلثان فى المنزل موضوع النزاع أى باضافة الفرق وقدره عشرة جنيهات على حساب الثمن الذى أذن المجلس به على أن لايقل عن ٧٠٠ جنيه واحتسبه خصما من المصروفات وسداد الديون التى قصلها وكانت مطلوبة من التركة وثابت من قرار المجلس الحسبي الصادر بتاريخ ٦ يناير سنة ٩٢٦ المقدم فى القضية انه اكتفى بالقرار السابق صدوره من المجلس بجلسة ١٩ نوفمبر سنة ٩٢٤ بخصوص حساب المحجور عليه وقيمته وحفظ دوسيه المحجور عليه بما تم فى حياته مع تكليف المعاون باستنزال الحصة المباعة من المحجور عليه مدة اختباره من محضر جرد التركة .

« وحيث ان المحكمة تستنتج من جميع الظروف السالف ايضاحها أن عقد البيع موضوع النزاع صدر من عديم الأهلية وكان غير نافذ ولكنه فى الواقع كان البيع لازما لسداد الديون المطلوبة وقد وافق القيم بعد صدوره على البيع واذن المجلس به بمبلغ معين لاينقص الثمن عنه ورضخ المشترى لهذا الثمن وسدد الفرق كما يتضح من تقرير الخبير وورد الثمن جميعه فى حساب المحجور عليه ضمن ايراداته لسداد ديونه. هذا جميعه مع ملاحظة أن المحجور عليه وقت صدور العقد العرفى كان تحت الاختبار بالتصرف فى الادارة فاذا كانت هذه الوقائع بهذا الوضع فليس من العدل الحكم ببطلان العقد لمجرد أنه لم يستوف الشكل القانونى فى وقت صدوره مع أن الظروف التى تلت تحريره ومنها قرار المجلس الحسبي بالاذن بالبيع بناء على طلب المحجور عليه وموافقة القيم واجراء التحريات التى رآها لازمة فى هذا الموضوع والاكتفاء بما قرره المجلس بشأن حساب المحجور عليه وحفظ الملف الخاص به بما تم فى حياته والتقرير من المجلس باستبعاد الحصة المبيعة من محضر الجرد كل هذا يفيد الاجازة لعقد البيع سيما اذا لوحظ أيضاً أن المحجور عليه استفاد من هذا الثمن وكان البيع بمسوغ شرعى لسداد الديون المطلوبة وفى مصلحة المحجور عليه .

« وحيث انه وان ثبت من تقرير الخبير ان مصروفات المحجور عليه بعد استيفاء المبالغ التى لم يرد اعتمادها عجزت عن الايرادات بمبلغ نحو ٩٠٠ ج تقريبا فانه لم يثبت للمحكمة من هذا التقرير ولا من باقى المستندات أن هذا العجز ينصب على الثمن موضوع البيع المتنازع عليه

« وحيث انه مما تقدم تكون دعوى المستأنفين صحيحة و يتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء

للمستأنفين بطلباتهم الاصلية

(استئناف الست فاطمه هانم محمد راغب وحضر عنها الاستاذ أحمد نجيب براده بك ضد محمد أفندى عبد الكريم حسن شرف وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد أبو الخير رقم ٦١٨ سنة ٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد باشا مصطفى رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٣٥٨

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢

اختصاص . مسئولية الحكومة . موظف . فصله . عدم جواز تقدير نوع العقوبة . سلطة القضاء قاصرة على بحث قانونية الفصل

المبدأ القانونى

ليس للقضاء الحق فى تقدير العقوبات التى تصدر من الجهات الادارية بالنسبة للموظفين والاشراف عليها لتقرير ما إذا كانت فى محلها أولا . لأن فى هذا خروجاً عن سلطته إذ أن سلطانه لا يتناول إلا بحث ما اذا كان الرفت مثلا وقع مخالفاً للقانون أم لا . فاذا تبين أنه وقع فى حدود القانون فلا محل للحكم بالتعويضات .

(مادة ١٥ من لائحة الترتيب)

المحكمة

« من حيث ان الحكم المستأنف قضى للمستأنف عليه على المستأنفة اولا بمبلغ ٢٤ ج و ٦٠ م وهو قيمة المبلغ الذى يستحقه مقابل المكافأة عن مدة خدمته وهذا المبلغ هو حقه قانونا فيتعين الحكم بتأييد الحكم المستأنف بالنسبة للمبلغ المذكور

« ومن حيث ان المحكمة الابتدائية قضت أيضا بمثل هذا المبلغ للمستأنف عليه تعويضا عما لحقه من الضرر نظير رفته

« ومن حيث انه لا خلاف بين طرفى الخصوم فى أن الرفت من اختصاص السلطة التى قضت به الا أن المحكمة الابتدائية ذهبت إلى اعتبار أن هذا الرفت كان عقوبة صارمة على مخالفة لا تستحق سوى الانذار .

« ومن حيث ان هذا معناه أن القضاء له الحق فى تقدير العقوبات التى تصدر من الجهات الادارية والاشراف عليها وتقرير ما اذا كانت فى محلها أو فى غير محلها وفى هـذا خروج عن سلطته اذ أن سلطانه لا يتناول الا بحث ما اذا كان الرفت وقع مخالفا للقانون أم لا . أما وقـد وقع الرفت فى حدود القانون فيكون الحكم المستأنف من هذه الناحية لم يصب الحقيقة ويتعين الغاؤه ورفض دعوى المستأنف عليه بالنسبة للمبلغ المذكور .

(استئناف وزارة المواصلات ضد رزق الله يوسف البراد وحضر عنه الاستاذ لطيف حماية رقم ٨١٨ سنة ٤٩ ق ـــ رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك وخليل عزالات بك مستشارين)

٣٥٩

٢٧ نوفمبر سنة ٩٣٢

استئناف . حكم بيع . فصل قاضى البيوع فى مسألة عدم الاختصاص . وجوب ايقاف الفصل فيها . جواز استئناف حكم البيع

المبدأ القانونى

إذا دفع أمام قاضى البيوع بعدم الاختصاص لوجود دائن أجنبى له دين مسجل على العقار كان حكم البيع قابلا للاستئناف لخروجه عن الحدود التى رسمها له القانون اذ كان يجب عليه أن يوقف اجراءات البيع حتى يفصل من الجهة المختصة فى مسألة الاختصاص .

(مادة ٥٨٦ مرافعات)

المحكمة

« من حيث ان الوقائع تتلخص فى ان المستأنف رفع دعوى نزع ملكية ضد المستأنف عليـه أمام محكمة مصر الابتدائية الاهلية عن منزل كائن بجهة مصر القديمة وفاء لمبلغ ١٨٠ ج و ٧٤٢ م وبتاريخ ٣١ مايو سنة ٩٣١ حكمت المحكمة بنزع الملكية واحالت الخصوم والاوراق الى حضرة

قاضى البيوع بالمحكمة المذكورة لاجراء البيع وانه بجلسة ٣٠ مايو سنة ٩٣٢ التى كانت محددة لاجراء البيع حضر أحد الدائنين (ديمترى فاصولى) وتمسك بانه أجنبي غير خاضع لاختصاص المحاكم الاهلية ولذا دفع بعدم الاختصاص فحكم حضرة قاضى البيوع بعدم اختصاصه

وانه بتاريخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٢ رفع المستأنف هذا الاستئناف وتمسك بان حضرة قاضى البيوع خرج عن اختصاصه ولذلك يكون حكمه قابلا للاستئناف

« وحيث انه فى الواقع فان مأمورية قاضى البيع تنحصر فى مباشرته اجراءات بيع المحكوم بنزع ملكيته من المدين والقاضى فى مباشرة هذه الاجراءات وتوقيع البيع لا يفصل فى خصومة بين الطرفين انما يبيع جبرا عن المدين وقراره فى ذلك هو عقد أكثر منه حكما ولا يجوز المعارضة فيه أو استئنافه الا فى الحاله المنصوص عليها فى المادة (٥٨٦) مرافعات وهى حالة عدم استيفائه الشروط المقرره

« وحيث ان قاضى البيع وهذه مهمته لا يملك الفصل فى أى نزاع يقوم بين الطرفين فاذا خرج عن هذه الحدود التى رسمها له القانون فحكمه يصبح قابلا للاستئناف

« وحيث انه تبين مما تقدم آنفا أن حضرة قاضى البيع خرج عن الحدود التى رسمها له القانون فالاستئناف مقبول شكلا وحكمه فى موضوعه فى غير محله فانه كان يجب عليه أن يوقف اجراءات البيع حتى يفصل من الجهة المختصة فى مسألة الاختصاص

(استئناف الحاج محمد اسماعيل وحضر عنه الاستاذ لبيب سعد ضد حمد الله مرسى أبو سريع رقم ١١٨٤ سنة ٤٠ ق — بالهيئة السابقة عدا حضرة خليل غزالات الذى حضر بدلا عنه أحمد مختار بك)

محكمة استئناف أسيوط

٣٦٠

١٤ مايو سنة ١٩٣٢

١ - اختصاص . دعوى ضمان . ضامن أجنبي . جدية طلب الضمان . الحكم بعدم الاختصاص

٢ - نزع ملكية . تخصيص العقار بالفعل للمنفعة العامة . لا يسرى الا على أملاك الميرى الخاصة .

٣ - نزع ملكية . استيلاء الحكومة على ملك الغير . تخصيصه للمنفعة العامة . تغيير معالمه تغييرا تاما . عدم جواز اختصاص المحاكم الاهلية بدعوى تثبيت الملكية . اختصاصها قاصر على التعويضات .

المبادىء القانونية

إذا تبين أن دعوى الضمان التى تمسك بها الخصم وطلب من أجلها الحكم بعدم الاختصاص دفاع جوهرى له فى الدعوى الأصلية ولم يكن القصد منها تعطيل الدعوى الأصلية وكان ارتباطها بهذه الدعوى بحيث لا يقبل التجزئة تعين عدم فصل الدعويين عن بعضهما ونظرهما سوياً فى وقت واحد .

فاذا كانت دعوى الضمان موجهة الى شخص غير خاضع للمحاكم الأهلية فيجب والحالة هذه الحكم بعدم اختصاص هذه المحاكم بعدم نظر الدعويين على السواء .

٢ - ان تخصيص العقار بالفعل للمنفعة العامة الواردة بالفقرة الحادية عشرة من المادة التاسعة من القانون المدنى والذى يجعل العقار المخصص

بهذه الطريقة (أى بالفعل) من أملاك الميرى العمومية هو التخصيص الواقع على العقار من أملاك الميرى الخاصة لا على عقار مملوك للأفراد وذلك لأن ملك الفرد لا يجوز تخصيصه للمنفعة العامة الا بعد اكتسابه بالطرق القانونية المكسبة للملكية المبينة بالقانون المدنى أو بطريق نزع الملكية السابق الاشارة اليه بالمادة الاولى من قانون نزع الملكية .

٣ - غير أنه من المبادىء المقررة فقهاً وقضاءاً أنه يجب فى حالة استيلاء الحكومة على ملك الغير وضمه الى أملاك المنافع العامة بدون اتخاذ اجراءات قانونية التمييز بين حالتين : الأولى . ماإذا كان العقار الواقع الاستيلاء عليه قد اقتضى تخصيصه للمنافع العامة تغيير معالمه بحيث لا يمكن رده والثانية ماإذا كان العقار قد بقى كما هو قابلا للرد - ففى الحالة الاولى يدخل فى المنافع العامة وتكون المحاكم غير مختصة بالنظر فى أمر الملكية ولا يكون لصاحب العقار سوى المطالبة بالتعويضات وفى الحالة الثانية تسترد المحاكم سلطتها ولها أن تحكم فى مسألة الملكية ورد العين المغتصبة الى صاحبها

(المادة ٩ فقرة ١١ مدنى وقانون نزع الملكية)

المحكمة

« من حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص حسب صحيفة افتتاحها والمستندات المقدمة من الطرفين فى أن محمد محمد الآبى يمتلك بناحية مسارة مركز ديروط قطعة أرض مقدارها ٨ ف تجاه تفتيش رى قناطر أسيوط وأدخل بجسر الطراد من هذه الأرض نصف فدان كائن بحوض نمرة ٣ بالقطعة نمره ١٣ ثم أخذ بواسطة عماله أتربة من باقى الأطيان لاقامة هذا الجسر وان طريقة قطع الاتربة كانت غير منظمة بحيث اتلفت كل الأرض التى أخذت الاتربة منها ولهذا رفع المستأنف عليه الأول هذه الدعوى ضد وزارة الأشغال يطالب - أولا - تثبيت ملكيته الى النصف فدان المذكور - وثانيا - الحكم له بتعويض عن التالف الذى لحق بالأرض التى أخذت الاتربة منها وزراعة الاذرة الصيفية التى كانت عليها وأعدمت من جراء هذه الاعمال والمصاريف اللازمة لاعادة الشيء الى أصله فطلبت الوزارة ادخال ضامن فى الدعوى هو بندلى تيموستكلى اليونانى الجنسية وهو المقاول المعهود اليه بعملية نقل الاتربة وصرح لها بذلك وأدخلته فعلا ضامنا فى الدعوى ودفعت بعدم الاختصاص فيما يتعلق بتثبيت الملكية قولا بأن المدعى (أى المستأنف عليه الاول) يعترف هو نفسه فى صحيفة دعواه بان النصف فدان أصبح جسرا : أى من المنافع العامة والمحاكم الاهلية محجور عليها النظر فى ملكية المنافع العامة ثم دفعت بعدم اختصاص المحاكم الاهليـة فيما يرجع الى طلب التعويض قائلة ان المقاول هو المسئول عن الضرر الذى يزعمه المستأنف عليه الاول وهو غير خاضع لقضاء المحاكم الاهلية والدعوى يجب معالجتها فى مواجهة الجميع فهى اذن من اختصاص المحاكم المختلطة

« ومن حيث انه لا نزاع - أولا - فى أن الضامن الذى أدخلته الوزارة فى الدعوى تابع لدولة اليونان فهو إذن خاضع لقضاء المحاكم الاهلية

« ومن حيث ان مايلزم بحثه الآن هو معرفة ماإذا كان يجب فصل دعوى الضمان عن الدعوى الاصلية كما فعلت محكمة أول درجـة أو الحكم بان الدعويين لاتقبلان الانفصال لارتباطهما معا ارتباطا لايقبل التجزئة وعليه يتعين نظرهما سويا والفصل فيهما بحكم واحد

« ومن حيث انه وان كان من المرغوب فيــه تحقيقا للعدالة على وجهها الاسمى الذى يتفق مع حالةهذه البلادوتعددجهات القضاءفيهاومايترتب على هذا التعدد من ارهاق الاهالى وتـكبيدهم المشاق التى لايطيقونها أن تراعى الحـكومة مع مقاوليها الاجانب الدقة وأن تـكون هى أول من يعمـل على تخفيف اضرار التقاضى أمام الجهات المختلفة من جراء أعمــال بعض هؤلاء المقاولين وبالأخص بالنسبة لصغار الفلاحين حتى لا يضطر مثل المستأنف عليه أن يهجر موطنه وعمـله فى أقاصى الصعيد ويقاسى الصعوبات فى طرق أبواب المحاكم المختلطة ليطالب بثمن أذرته واصلاح التلف فى أرضه التى يكد فيها للحصول على قوته ـ وان كان من المرغوب فيه ماتقدم الا أن هذا الاعتبار الذى يجعل الحـكم احيانا بعدم الاختصاص امرا صعب القبول لا يمـكن أن يقف فى سبيل تطبيق القانون مهما كانت شدته ونتائج تطبيقه

« ومن حيث ان المستأنف عليه الأول يرتـكن فى أن دعوى الضمان واجب فصلها عن الدعوى الأصلية على أنه ليس هناك ارتباط بين الدعويين لأن الوزارة صرحت للمقاول فى البند الثامن من مشارطة المقاولة بأخذ الاتربة من أرض الاهالى وعلى ان المقاول قدم أمام محكمة الاستئناف أمرا يخوله أخذ الاتربة من ابعاد تقع فى أرضه وان أقوال مندوب الوزارة أمام الخبير فى قضية اثبات الحالة يفيد الاعتراف بان الاتربة أخذت من أرضه وان زراعة الاذرة اتلفت واذن تـكون الوزارة هى المسئولة

« ومن حيث انه بمراجعة عقد المشارطة بين الوزارة والمقاول تبين فى البند الثامن أن المقاول لايجوز له أخذ اتربة من أرض الاهالى الا بأمر كتابى يصدر له من الوزارة ولم يتقدم فى الدعوى مثل هذا الامر ولا يمـكن اعتبار الورقة المقدمة من المقاول أمام هذه المحـكمة لانها خالية من البيان الصريح بأخذ الاتربة من أرض المستأنف عليه كما لا يمـكن الاعتماد على أقوال المهندس مندوب الحـكومة أمام الخبير فى قضية اثبات الحالة لأنها لاتفيد صراحة بان الوزارة أصدرت أمرا كتابيا للمقاول باخذ الاتربة من أرض المستأنف عليه المذكور

« ومن حيث انه متى تبين ذلك أصبحت دعوى الضمان دفاعا جوهريا للحكومة فى الدعوى الاصلية ومن المبادىء المقررة أن دعوى الضمان اذا لم يـكن القصد منها تعطيل الدعوى الاصلية وكان ارتباطها بهذه الدعوى بحيث لا يقبل التجزئة تعين عدم فصل الدعويين عن بعضهما ونظرهما سويا فى وقت واحد

« ومن حيث ان دعوى الضمان موجهة الى شخص غير خاضع للمحاكم الاهلية كما سبق القول فيجب والحالة هذه الحـكم بعدم اختصاص هذه المحاكم بالنظر فى الدعويين على السواء

« ومن حيث انه فيما يرجع الى دفع الوزارة الثانى الخاص بطلب المستأنف عليه الأول تثبيت ملـكيته الى النصف فدان الذى أخذ من أرضه وأصبح الآن باعترافه جسراً فأن الوزارة تقول بأنه قد صدر مرسوم بنزع ملـكية هذا القدر ووعدت بتقديمه ولم تقدمه ثم أضافت الى قولها ان النصف فدان أصبح بالفعل من المنافع العامة فليس للمحاكم النظر فى هذه الملـكية بمقتضى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بل كل ماللمستأنف عليه هو أن يطالب بالثمن وقد ردعليها المستأنف عليه بقوله ان الوزارة لم تثبت للمحكمة ان اجراءات نزع الملـكية قـد اتخذت بشأن القدر موضوع النزاع وانه طالبها بتقديم مرسوم نزع الملـكية ولم تقدمه فيحق له والحالة هذه طلب

تثبيت ملـكيته لما أخذ منه بدون وجه حق

«ومن حيث ان المادة الأولى من قانون نزع الملـكية للمنافع العمومية الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ نصت على أنه لايجوز نزع ملـكية العقارات للمنفعة العمومية الا بأمر عال خاص بذلك

« ومن حيث ان الوزارة لم تثبت أنه صدر مرسوم بنزع ملـكية النصف فدان فيتعين النظر اذن فيما اذا كان المستأنف عليه له الحق فى طلب تثبيت الملـكية من عدمه

« ومن حيث ان الوزارة تقول أن النصف فدان قد حصل تخصيصه بالفعل للمنفعة العامة فأصبح جزءا من أملاك الميرى العمومية ولا يجوز للمحاكم النظر فى أمر هذه الملـكية

« ومن حيث ان هذا القول على اطلاقه خطأ لأن التخصيص بالفعل للمنفعة العامة الوارد بالفقرة الحادية عشرة من المادة التاسعة من القانون المدنى والذى يجعل العقار المخصص بهذه الطريقة « أى بالفعل » من أملاك الميرى العمومية هو التخصيص الواقع على عقار من أملاك الميرى الخاصة لا على عقار مملوك للافراد وذلك لأن ملك الفرد لا يجوز تخصيصه للمنفعة العامة الا بعد اكتسابه بالطرق القانونية المكسبة للملـكية المبينة بالقانون المدنى أو بطريق نزع الملـكية السابق الاشارة اليه بالمادة الاولى من قانون نزع الملـكية

«ومن حيث انه وان كان ماذهبت اليه الوزارة خطأ على اطلاقه الا ان ماذهب اليه المستأنف عليه الاول من القول بجواز النظر فى الملـكية مادام لم يتقـدم مرسوم بنزعها منه خطأ أيضا وذلك لأنه من المبادىء المقررة فقها وقضاء أنه يجب فى حالة استيلاء الحـكومة على ملك الغير وضمه الى أملاك المنافع العامـة بدون اتخاذ اجراءات قانونية التمييز بين حالتين .الاولى . مااذا كان العقار الواقع الاستيلاء عليه قد اقتضى تخصيصه للمنافع العامة تغيير معالمه بحيث لايمكن رده. والثانية . مااذا كان العقار قد بقى كما هو قابلا للرد ففى الحالة الاولى يدخل فى المنافع العامة وتـكون المحاكم غير مختصة بالنظر فى أمر الملـكية ولا يكون لصاحب العقار سوى المطالبة بالتعويضات وفى الحالة الثانية تسترد المحاكم سلطتها ولهـا أن تحكم فى مسألة الملـكية ورد العين المغتصبة الى صاحبها « راجع

Pandectos Françaises Réperteire ،

فقرة ١٢٥ صحيفة ١٣ ومابعدها »

« ومن حيث انه فى الدعوى الحالية قد دخل النصف فدان فى الجسر العمومى باعتراف المستأنف عليه الاول وأصبح لا يمكن فصله من أملاك المنافع العامة وصارت المحاكم غير مختصة بالنظر فى أمر الملـكية

« ومن حيث ان المستأنف عليه قـد قصر دعواه على النزاع فى الملـكية ولم يطلب تعويضا فلم يبق أمام المحكمة الا الحـكم بعدم الاختصاص أيضا فى هذا الشطر من الدعوى والمستأنف عليه وشأنه فى طلب التعويض بدعوى مستقلة

«ومن حيث ان محكمة أول درجة قد أخطأت فى اهمال البحث فى هذا الدفع رغما من تقـديمه لها والمرافعة فيه أمامها

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين تعديل الحـكم المسـتأنف

(استئناف الحكومة المصرية ضد محمد محمد الآبى وآخر وحضر عنهما الاستاذان شفيق حنا وحليم سيفين رقم ٤٦ سنة ٧ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد العظيم راشد باشا رئيس المحكمة وعبد الرحمن على بك ومصطفى رفعت بك مستشارين)

٣٦١

١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - قوة الشيء المحكوم فيه نهائياً . أسباب . تناولها البحث فى صحة ورقة . عدم شمول المنطوق الحكم بصحتها . اتصال الاسباب بالمنطوق . للاسباب قوة الشيء المحكوم فيه .

٢ - دعوى تزوير . الحكم بصحة ورقة . جواز رفع دعوى جديدة بالتزوير عند ظهور أدلة جديدة . الحكم فى صحة الامضاء فقط . جواز الطعن فى صلب السند بدعوى جديدة

المبادىء القانونية

١ - إذا كان الحكم لم يشمل فى منطوقه الحكم بصحة ورقة - كانت موضوع طعن - الا أن الأسباب تناولت البحث فى صحة الورقة وصرح فيها بصحتها بعد بيان ماأجرته المحكمة من عملية المضاهاة فتعتبر هذه الاسباب جزءاً متصلا بالمنطوق ومتمماً له وفاصلا فى أمر الورقة وتحوز هذه الأسباب نفسها قوة الشيء المحكوم فيه طبقاً للرأى المعتبر عند فقهاء القانون وفى قضاء المحاكم

(المادة ٢٣٢ مدنى أهلى)

٢ - الرأى الراجح بين علماء القانون ورجال القضاء هو جواز قبول دعوى التزوير ولو سبق الحكم بصحة الورقة المطعون فيها بعد اتباع اجراءات تحقيق الخطوط أو بعد الاقرار بصحتها متى توافرت أدلة جديدة على تزويرها

ومن باب أولى يجب القول بأن دعوى التزوير يمكن توجيهها ضد ورقة سبق الحكم بصحتها متى كان موضوعها الطعن بتزوير أمر فى الورقة غير الذى سبق الحكم بصحته وتعتبر هذه الدعوى جديدة لا يمكن الاحتجاج فيها بمبدأ قوة الأحكام النهائية كحالة ما إذا كان الذى حصل إنكاره وتحقيقه والحكم بصحته هو الامضاء وكان موضوع الدعوى الجديدة هو أن الورقة المطعون فيها انما قطعت من ورقة أخرى كانت الامضاء عليها فقطع المدعى عليه الجزء الذى عليه امضاء مدعى التزوير وحرر فى الفراغ الذى بهذه القطعة الاقرار المنسوب اليه

المحكمة

«حيث ان الحاضر عن المدعى عليهما دفع بعدم قبول دعوى التزوير لأن الورقة المطعون فيها سبق الحكم نهائياً بصحتها بين الطرفين بحكم الالتماس

« وحيث انه بالاطلاع على حكم الالتماس وجد أن منطوقه خال من الحكم بصحة الورقة المطعون فيها ولكن جاء فى أسبابه أن المدعى قرر بأن الامضاء المنسوبة له ليست امضاءه وان الورقة المطعون فيها مزورة عليه بمعرفة من يدعى محمد عبد البارى وانه لم يقم دليلا على ذلك وقد تبين للمحكمة من المضاهاة بين تلك الامضاء وامضائه الموقع بها على أوراق معترف بها أن الامضاء التى على الورقة المطعون فيها هى بخطه كما هو ظاهر للعين المجردة من عملية المضاهاة التى أجرتها المحكمة بمعرفتها واستخلصت من ذلك أن الورقة صحيحة

« وحيث انه بالرجوع الى محاضر جلسات الالتماس تبين أن الورقة المطعون فيها تقدمت لجلسة ٢٠ ابريل سنة ١٩٣١ . فطلب الحاضر عن حامد تركى مدعى التزوير استبعادها لأنها مزورة وان موكله لم يمض عليها ولما سألت المحكمة حامد تركى عن هذه الورقة قرر انها لم تكن صادرة منه فاستكتبته المحكمة وأقر أمامها بامضائه على محضر تحقيق بوليس وعقد مقدم منه وبعد ذلك أجرت عملية المضاهاة السابق الاشارة اليها والتى قالت بعدها بصحة الورقة

« وحيث انه بعد ماتقدم حكمت المحكمة بقبول الالتماس والغاء الحـكم الملتمس فيه

« وحيث ان هذا الحـكم القاضي بقبول الالتماس ولوانه لم يشمل فى منطوقه الحـكم بصحة الورقة الا أن الأسباب السابق بيانها تعتبر جزءا متصلا بالمنطوق ومتمما له وفاصلا فى أمر الورقة التى بنى عليها قبول الالتماس فكأن المحكمة فى هذه الحالة قد قضت فى حكمها بقبول الالتماس بصحة الورقة وتـكون الأسباب نفسها قد حازت قوة الشىء المحـكوم فيه طبقاً للرأى المعتبر عند فقهاء القانون وفى قضاء المحاكم .

« وحيث انه متى رفع هذا الاعتراض عن الدفع المقدم تعين البحث فى اعتراض جديد يرد عليه وهو أن المحكمة التى قضت بصحة الورقة انما حكمت بهذه الصحة من ناحية الامضاء فقط لأن الطعن فى الورقة كان مبنياً على انكار الامضاء فتناولت المحكمة البحث فيما يتعلق بالامضاء وحكمت بأنها بخط المدعى واعتبرت الورقة صحيحة من هذه الجهة وهى تخالف موضوع الطعن الحالى لأن مدعى التزوير فى الدعوى الحالية لاينكر إمضاءه بل يبنى طعنه على أسباب أخرى جديدة مبينة فى عريضته لم يسبق للمحكمة الفصل فيها وعليه يتعين النظر فيما اذا كان الحـكم الذى صدر بصحة الورقة قد حاز قوة الشىء المحـكوم فيه بالنسبة لدعوى التزوير الحالية أم لا .

« وحيث ان القضاء وعلماء القانون قد امعنوا النظر فى هذه الحالة وأفاضوا البحث فيها واستقر الرأى الراجح على جواز قبول دعوى التزوير حتى اذا سبق الحـكم بصحة الورقة المطعون فيها بعد اتباع اجراءات تحقيق الخطوط أو بعد الاقرار بصحتها متى توافرت أدلة جديدة على تزويرها .

« وحيث انه متى علم ذلك وجب القول من باب أولى بأن دعوى التزوير يمكن توجيهها ضد ورقة سبق الحـكم بصحتها متى كان موضوعها الطعن بتزوير أمر فى الورقة غير الذى سبق الحـكم بصحته وتعتبر هذه الدعوى جديدة لا يمكن الاحتجاج فيها بمبدأ قوة الاحكام النهائية وهو ماينطبق تماماً على موضوع الدعوى الحاليـة لان الثابت من أوراق دعوى الالتماس ومن عريضة دعوى التزوير أن الذى حصل انـكاره وتحقيقه والحـكم بصحته هو الامضاء . أما موضوع التزوير الآن فيختلف كل الاختلاف عن ذلك ولامساس له بالامضاء بل يتلخص فى أن مدعى التزوير يقول إن الورقة المطعون فيها انما قطعت من ورقة أخرى كانت امضاؤه عليها وهى عريضة طعن فى أحد مشايخ البلدة فقطع المدعى عليهما الجزء الذى عليه امضاؤه وحررا فى الفراغ الذى بهذه القطعة الاقرار المنسوب اليه ثم محوا بعض أسماء الشهود وطمسا البعض الآخر الى غير ذلك مما جاء بعريضة دعوى التزوير (راجع جارسونيه فقرة ٢٧٦ جزء ثانى ص ٤٥٤)

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث انه قد تبين للمحكمة من مراجعة عريضة الدعوى ومن المذكرات المقدمة من الطرفين ان الادلة الواردة فى هذه العريضة جميعها متعلقة بها وجائزة القبول بالنظر لاثباتها فيتعين قبولها وترى المحكمة أن تحقق منها الآن بمعرفة أحد أعضائها مايتعلق بأن هذه الورقة المطعون فيها قطعت من ورقة أخرى كانت عليها امضاؤه وهى عريضة طعن فى أحد مشايخ البلدة فقطع المدعى عليهما الجزء الذى عليـه امضاؤه من العريضة المذكورة وامضاء آخرين ومحوا بعض أسماء الشهود الموقعين على هذه العريضة وابقيا البعض الآخر

وانهما كتبا فى فراغ الورقة الاقرار المنسوب للمدعى التزوير وان عبد الصبور أمين حسنين يعرف القراءة والكتابة ولم يبصم بابهام يده اليمنى على الورقة المطعون فيها بل أن البصمة الموجودة تحت اسمه قصد بها طمس امضاءات لبعض الشهود الذين كانوا موقعين على العريضة وللمدعى أن يثبت ذلك بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة وعليه اعلان شهود الورقة المطعون فيها وكاتبها وللمدعى عليهما النفى بنفس الطرق واعلان شهودهما.

(استئناف حامد تركى وحضر عنه الاستاذ ابادير حكيم ضد جاد الكريم سالم أحمد وآخر وحضر عنهما الاستاذ كامل عبد الملك رقم ٧٨ سنة ٥ق — بالهيئة السابقة)

قضاء المحاكم الكلية

٣٦٢
محكمة مصر الكلية الاهلية
١٩ مايو سنة ١٩٣٠

عقد احتمالى ـ تقدير المدين فيه أمر الكسب والخسارة احتمالياً. استحالة ذلك . عدم اعتباره ملزماً . مسئولية الدائن . فى حالة إخلاله بالاعتبارات المرئية . خطأ الدائن . نتائجه

المبدأ القانونى

العقد الاحتمالى contrat aleatoire الملزم للمدين هو ما اعتقد المدين وقت التعاقد اعتقاداً يرجع الى تقديره للظروف القائمة تقديراً شخصياً subjectivement أساسه ما يراه من المرئيات objectivement التى ترجع لنفس الدائن أو لغيره ـ حدا به الاعتقاد الى وزن ما يحيط به وزناً يجعل أمر الكسب والخسارة أمراً احتمالياً . فاذا كان من شأن طبيعة المرئيات أن تجعل احتمال الكسب والخسارة مستحيلا فلا يعتبر إذ ذاك عقداً احتمالياً ملزماً، لأن الجزم بالكسب أو الخسارة يتنافى مع الاحتمال فيهما . ولا يسأل الدائن فى العقد الاحتمالى عن أخطاء المدين فى تقديره الشخصى وفى وزنه للاعتبارات القائمة لكنه يسأل اذا أخل بالاعتبارات المرئية التى كانت أساساً للتقدير الشخصى لدى المدين أو أخذ فيه بالخدعة من قبل لأنه من المفروض قانوناً دائماً وأبداً أن الدائن يعمل فى مجال التعاقد من جانب الدائنية من قبله بروح حسن النية كما يجب أن يعمل المدين كذلك بنفس هذه الروح من جانبه من حيث المديونية ، فاذا وقع ضرر بالمدين بفعل الدائن سواء أخطأ تعمداً أو عفواً أو كان خطأه جسيما وجب أن يتحمل مغبة عمله.

(مادة ٢٧٣ مدنى أهلى)

المحكمة

« حيث ان الحاج عبد الحليم استأجر من شوقى افندى ٢٥ فداناً بعقد مؤرخ ٢ مارس سنة ١٩٢٦ لمدة سنتين من نوفبر سنة ١٩٢٥ الى اكتوبر سنة ١٩٢٧ لزراعتها قطناً فى اول سنة وارزاً فى السنة الثانية بايجار يختلف فى السنة الاولى عن الثانية وان الحد البحرى للاطيان باقى أطيان المؤجر وتبلغ ٣٧٠ فداناً تقريباً

« وحيث إنه لما زرع المستأجر الارض قطناً طبقاً للعقد الاتفاق وكان المؤجر قد زرع أرضه بالناحية البحرية للارض المؤجرة ارزاً فقد تسربت المياه الى الارض المؤجرة . فأتلفت زراعة القطن ـ الامر الذى ترتب عليه أن تعهد المؤجر كتابة للمستأجر

بمقتضى الورقة المؤرخة أول يونيو سنة ١٩٢٦ بدفع ثمن تقاوى القطن كما أنه صرح له بأن يزرع العام الاول أرزاً والعام الثانى قطناً على خلاف ماحصل عليه التعاقد بعقد الايجار

« وحيث انه لما جاء المستأجر وأراد زراعة الارض أرزاً فى السنة الاولى طبقاً للاتفاق الجديد وزرعها بالفعل – وكان يعول اذ ذاك على ما كان يجريه المؤجر من شق المصارف بالارض عامة وهو الامر الذى يترتب عليه حتما تمكين المستأجر من الانتفاع بزراعة الارز – لم تفلح معه زراعة الارز لرداءة الصرف وقلة المصارف بسبب عدم اتمام المؤجر للمصارف التى بدأ فى شقها وقت تأجيره الارض للمستأجر عبد الحليم وفعلا تلفت زراعة الارز ولم ينتج من الارض الاضريبة واحدة كما هو ثابت من محضر الحجز المتوقع بتاريخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٦ والذى ثبت به أيضاً بأن بالارض المؤجرة حشائش وأسماكا يصيده الناس منها بسبب تسرب المياه من أرض المؤجر المالك البالغ قدرها ٣٧٥ فدانا تقريباً والواقعة بجرى الارض المؤجرة والمرتفعة عنها ارتفاعاً لا تملك معه الارض المؤجرة تصريف مياهها الا بواسطة آلات تركب على البئر الذى تحته المالك ولما لم توضع هذه الآلات فقد حبست المياه بالارض المؤجرة فانقلبت من أرض زراعية الى مستنقع تبيض فيه الاسماك وتفرخ كما ثبت ذلك من محضر الحجز المتقدم ومن تقريرى الخبيرين محمد افندى يس سكر وحسين افندى فهيم ، والاول عمل المعاينة عنه بتاريخ اغسطس سنة ١٩٢٦ فى القضية الاولى المرفوعة من المستأجر ضد المؤجر باثبات حالة الاطيان طلباً فى طلب التعويض وبراءة الذمة من الايجار ، والثانى عمل المعاينة عنه بتاريخ سبتمبر سنة ١٩٢٧ فى القضية المرفوعة من المؤجر ضد المستأجر بطلب إثبات حالة الاطيان توصلا الى طلب الايجار عن السنة الاولى وهى سنة ١٩٢٦

« وحيث ان المؤجر منع بواسطة وكيله – ناظر الزراعة – منع المستأجر من النزول بالارض المؤجرة وفعلا باع وكيل المالك الحشائش الموجودة بالارض وسلم الثمن للمستأجر (انظر اقرار الوكيل بذلك بالورقة المؤرخة أول سبتمبر سنة ١٩٢٦ والمقدمة ضمن مستندات المستأجر)

« وحيث انه أزاء ذلك اضطر المستأجر الى انذار المؤجر بما وقع للمستأجر من الاضرار بسبب اتلاف الزراعة لرداءة الصرف واهمال المالك فى اتمام شؤون الصرف (انظر الانذار المؤرخ ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٦ المقدم من المستأجر بحافظته) والى انذاره أيضاً بنفس الانذار الى اعتبار عقد الايجار مفسوخا بطبيعته نظراً لهذين السببين : اهمال المؤجر أولا وثانيا بتكليفه لوكيله بمنع المستأجر من النزول بالارض كما تقدم بيانه

« وحيث ان الارض ظلت على تلك الحال فى السنة الاولى سنة ١٩٢٦ وفى السنة الثانية سنة ١٩٢٧ مصايد للاسماك ومصدراً خصيباً للحشائش وانقلبت بفعل المالك من أرض زراعية الى أرض لصيد الاسماك ونمو الحشائش كما ثبت ذلك كله من التقريرين اللذين عملا فى وقتين مختلفين تبعد شقة المسافة الزمانية بينهما الى سنة فرقاً. وكما ثبت أيضا من أن المالك باع أسماك الارض لصائديها (انظر الورقة المقدمة من المستأجر بحافظته تحت رقم ٦ والمؤرخة ١٣ اكتوبر سنة ٩٢٦ والمأخوذة على المالك المؤجر)

« وحيث ان الخبير الاول الذى تعين فى دعوى اثبات حالة الاطيان والمرفوعة من المستأجر قرر بأن الضرر الذى عاد على المستأجر فى زراعة القطن تبلغ قيمته ٢٥٠ م و٥٦ ج باعتبار الفدان الواحد ٢ ج و٢٥٠ م وان ضرر الارز تبلغ قيمته ٤٣ ج و١٢٥ م باعتبار الفدان ١ ج و٧٢٥ م وكل ذلك عن

السنة الاولى باعتبار أن هذين المبلغين هما مقابل ماصرفه المستأجر على الاطيان ولم تراع فيها أرباحه فيما لو نجحت الزراعة قطناً وارزاً عن السنة الاولى سنة ١٩٢٦ (راجع نص الحكم الصادر فى اثبات حالة الاطيان والذى قام بتنفيذه الخبير المذكور)

« وحيث انه بعد هذا البيان المتقدم يتعين البحث الآن فيما اذا كان المؤجر مسئولا عن قيمة الاضرار التى أصابت المستأجر أم لا

« وحيث وان كان عقد الايجار خلواً من تعهد المؤجر بعمل المصارف اللازمة لصرف المياه بالارض المؤجرة ـ الا انه يجب اعتبار أن المستأجر قد استأجر فى الوقت الذى فيه كان يجرى المؤجر انشاء هذه المصارف وهى التى لم يتممها ـ الامر الذى ترتب عليه تسرب المياه الى الارض المؤجرة تسرباً لايستطيع معه المستأجر تصريفها بالمصارف . وقد ترتب على ذلك تلف الزراعة تلفاً ذهب بها مرة واحدة. والادلة على ذلك كثيرة : منها تقريرى الخبيرين وتعهد المالك بدفع ثمن تقاوى قطن سنة ١٩٢٦ ومحضر الحجز والاوراق الاخرى الدالة على انقلاب الارض من زراعية الى مصايد للاسماك وبيع المالك الاسماك للصيادين ومنع وكيل المالك للمستأجر من النزول بالارض

« وحيث ان القول من جانب المالك بأن المستأجر استأجر الارض بحالتها وهو يعلم مايحفها من مخاوف ومخاطر — قول لايؤخذ به لانه لا يمكن اعتبار عقد الايجار وشوائب الارض قائمة و بينه عقداً احتمالياً contrat aleateire يتحمل المستأجر مخاطره الاحتمالية بجانب ما يمكن أن يصيبه من كسب . لأن العقد الاحتمالى لاتتحقق اركانه القانونية الا اذا كان المدين فيه — وهو المستأجر فى الحالة الحاضرة — يرى من ظروف التعاقد أن هناك أملا فى الكسب وان ظروف الحال لاتقطع بالخيبة ، لأنه لو تأكد الخيبة لما تعاقد حتما ، وأساس تعاقده هو حينئذ احتمال الكسب ، ولا احتمال الا اذا كانت مظاهر الحال لاتقطع بالخيبة ، وأما والمستأجر مزارع يدرك من شؤون الزراعة ماظهر منها وما بطن والمؤجر له صاحب ضيعة واسعة وله من الخبرة الزراعية مايجعله ملماً بأطرافها — فانه لا يمكن بناء على هذه الاعتبارات أن يكون العقد احتمالياً فى الوقت الذى فيه يشق المالك المصارف بأرضه ويفحت البئر والارض المؤجرة منخفضة عن باقى أرض المالك وفى هذه الحالة كان المستأجر فى حل من الاعتقاد — ولو جاء العقد خلواً من ذلك — بأن المصارف التى ستنشأ ستعمل على تمكين المستأجر من استغلال الارض وأما اذا لم تعمل المصارف فانه من المحال استغلالها ـ الا اذا كان الاستغلال من طريق ترك المياه فى الارض تفرخ وتبيض فيها الاسماك لاجل بيع الاسماك للصيادين وهذا ما كان ليرمى اليه المستأجر المزارع — ومتى استحال الاستغلال وهو أمر معلوم وقت التعاقد من الجانبين فانه لا يمكن وقتئذ اعتبار العقد احتمالياً لان استحالة الاستغلال لاتتفق مع احتمال الكسب

« وحيث ان القول من جانب المالك المؤجر بأن عقد الايجار يجعل الاضرار ناشئة عن الحوادث الجبرية والقهرية على عاتق المستأجر — قول لايمكن الأخذ به فى الدعوى الحاضرة ، لان الاضرار نشأت بفعل المالك المؤجر فهو ملزم بها . واذا صح التعاقد عليها بجعلها أيضاً على عاتق المستأجر فانه يصبح غير قانونى لانه مخالف للنظام العام باعتبار انه انصب على اعفاء الخاطىء عن مغبة اخطائه وهذا لاتقبله مظاهر النظام العام

« وحيث ان صح من طريق آخر بأن عقد الايجار المتقدم هو عقد احتمالى يأمل فيه المستأجر تحقيق

مكاسب مستقبلة كما أنه من المحتمل أن يخسر فى زراعتـه وان يعلم بهذا الاحتمال فى الخسارة — فانه مما تجب ملاحظته أيضاً فى هـذه الحالة أن الصفة الاحتمالية للعقد وهى صفة ترجع لتقدير المستأجر تقديراً شخصياً subjectivement انما ترجع لما يراه من الاعتبارات المرئية امامه أيضا objectivement والتى يعول عليها فى تقدير الاحتمال ووزن مظان الـكسب والخسارة تعويلا يجعل تقديره يتراوح بين الـكسب والخسارة ، ولا يسأل فى هـذه الحالة الدائن وهو المؤجر عن سوء تقدير المدين وهو المستأجر للظروف وعدم أقساط وزنها من الدقة وبعد النظر بما يجعله فى مأمن من الخطأ . أى لا يسأل الدائن عن التقدير الشخصى للمدين وما يخطىء فيه إنما يسأل الدائن حتما عن الاعتبارات المرئية وتقدير المدين لها تقديرا مادياً مرئيـاً بحيث اذا جاء الدائن وأخل بهـذه المرئيات التى كانت أساساً للتقدير الشخصى للمدين وعمل من جانبه على تغيير معالمها أو ايقاف اتمامها أو خدعه فيها ــ الامر الذى يترتب عليه حتما وقوع الخسارة بالمدين ــ فانه يتعين فى هذه الحالة نزع الصفة الاحتمالية من العقد واعتبار الدائن قد أخل بتعهده الصريح أو الضمنى وعلى ذلك يصبح العقد غير احتمالى أى تزول عنه صفته الاحتمالية التى من نتائجهـا القانونية تحمـل المدين بالخسائر ويصبح الدائن وقد تحمل هو بهذه الخسائر التى جاءت بفعله لانه يجب على الدائن أن يعمل فى مجال الدائنية من جانبه ــ كما انه يجب على المدين أن يعمل فى مجال المديونية من قبله ــ بروح حسن النية فلا يصدر عنه ما يخل بالتزاماته الصريحة أو الضمنية بما لا يتفق مـع التزامه الادبى فى أن يلزم دائماً وأبدا جانب حسن النية أما وقد صدر من المؤجر وهو عدم اتمـام المصارف التى كانت مرئية فى بدئها للمستأجر والتى عول عليها فى وزن ظنونه وتقدير احتمالات الـكسب والخسارة ما يخل بواجب حسن النية ومايفسد على المستأجر تقديره للظروف التى كانت قائمة وقت التعاقد ــ فقد أصبح بذلك مسئولا عن أعماله سواء أجراها برغبة الـكيد للمستأجر أو أجراها عفواً لان الخطأ وقع من جانبه فى الحالتين سواء أتعمد الخطأ أو لم يتعمده ما دام فى هذه الحالة الأخيرة خطأ جسيما ترتب عليه ضرر بالمستاجر

« وحيث ان هذه التصرفات من جانب المالك تجعل العقد مفسوخا بطبيعته تقف مهمة القضاء أزاءه عند القول بتأييده . ومادامت قيمة الايجار هى مقابل المنفعة فلا ايجار حينئذ عند انتفاء المنفعة وعلى ذلك يتعين رفض دعوى الايجار وتأييد الحـكم المستأنف

(قضية شوقى أفندى شنوده وحضر عنه الاستاذ حبيب شنوده ضد الحاج عبد الحليم وحضر عنه الاستاذ محمد أمين فرج عامر رقم ١٩٥ سنة ١٩٣٠ س ــ رئاسة وعضوية حضرات عبد السلام ذهنى بك رئيس المحكمة وجمال الدين أباظه بك وزكى خير الابو تيجى بك القاضيين)

٣٦٣
محكمة قنا الـكلية الأهلية

٢٣ يونيو سنة ١٩٣١

استئناف ــ مصاريف الدعوى . تقديرها فى ذات الحكم . استئنافها وحدها . تابعة للاصل فى جواز الاستئناف من عدمه استئناف ــ مصاريف الدعوى . المعارضة فيها . الحكم الصادر فى المعارضة . استئنافه طبقا للقواعد العامة

المبادىء القانونية

١ ــ اذا قدرت المصاريف فى الحـكم الذى فصل فى أصل النزاع بين الخصوم أمام محكمة أول درجة . وكان الاستئناف قاصرا على المصاريف فيتبع الأصل فى جواز الاستئناف من عدمه عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل . فمتى كان أصل النزاع قابلا للاستئناف أصبح الاستئناف جائزا بالتبعية بالنسبة للمصاريف مهما كانت قيمتها والعكس بالعكس

٢ - اذا تقدرت المصاريف بأمر رئيس المحكمة أو من ينوب عنه من القضاة فيجوز الطعن فيها بطريق المعارضة طبقاً للمادتين ١١٧ و ١١٨ مرافعات فى بحر ثلاثة أيام تجرى من تاريخ اعلان الأمر . وتنظر المعارضة فى غرفة المشورة والحكم الصادر منها يكون قابلا للاستئناف وفاقاً للقواعد العامة لا تبعا للطلب الأصلى لأن طلب تقدير المصاريف أصبحت طلباً مستقلا بذاته فاذا ما اتضح أن قيمة المصاريف المطالب بها تزيد عن النصاب النهائى للقاضى الجزئى جاز الاستئناف وإلا فلا

(المادتان ١١٧ و ١١٨ مرافعات)

المحكمة

«من حيث ان وكيل المستأنف عليه دفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب.

«وحيث أن المادة ١١٦ من قانون المرافعات رسمت طريقين لتقدير المصاريف أولهما تقدير مصاريف الدعوى فى الحكم ان أمكن مما هو فى مقدور المحكمة عادة وثانيهما تقدر بأمر رئيس المحكمة أو من ينوب عنه من القضاة بناء على عريضة يقدمها الطالب و يسلم بها كاتب المحكمة ورقة نافذة المفعول لمن حكم له بها بغير احتياج الى مرافعة جديدة

« وحيث ان المادة ٣٠ مرافعات نصت على أن تقدير الدعاوى يكون باعتبار قيمة الطلب ولا يضاف الى هذه القيمة عند التقدير ما يكون مستحقا قبل رفع الدعوى من الفوائد والخسائر والمصاريف مما يستنتج منه أن مصاريف الدعوى هى من الملحقات التى لا تدخل فى قيمة الدعوى عند التقدير

«وحيث انه اتضح من ذلك أنه متى اتبع الطريق الاول وتقدرت المصاريف فى الحكم الذى فصل فى أصل النزاع بين الخصوم أمام محكمة أول درجة وكان الاستئناف قاصرا على المصاريف فيتبع الأصل فى جواز الاستئناف من عدمه عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل فمتى كان أصل النزاع قابلا للاستئناف أصبح الاستئناف جائزا بالنسبة للمصاريف مهما كانت قيمتها والعكس بالعكس .

« وحيث انه فى حالة انتهاج الطريق الثانى بأن تقدرت المصاريف بأمر رئيس المحكمة أو من ينوب عنه من القضاة بورقة نافذة المفعول تسلم من كاتب المحكمة فقد استن قانون المرافعات بالمادتين ١١٧ و ١١٨ طريق الطعن فى التقدير بأن أباح لكل من الخصوم برفع ظلامته فى ظرف ثلاثة أيام تجرى من اعلان الورقة المعطاة من قلم كتاب المحكمة وتنظر هذه المعارضة فى غرفة مشورة المحكمة الصادر منها الحكم - والحكم الصادر من المحكمة فى غرفة المشورة يكون جائز الاستئناف وفاقا للقواعد العامة لا تبعا للطلب الأصلى لان المطالبة بتقدير المصاريف أصبحت طلبا مستقلا بذاته منفصلا تمام الانفصال عن الطلب الاصلى و بعيدا عنه كل البعد فاذا ما اتضح أن قيمة المصاريف المطالب بها تزيد عن النصاب النهائى للقاضى الجزئى جاز الاستئناف والا فلا.

«وحيث انه بتصفح العريضة المؤرخة ١٣ مايو سنة ١٩٣٠ المقدمة من المستأنف عليه بطلب تقدير ما قام بدفعه من المصاريف اتضح أنها قاصرة على طلب مبلغ ٩٤٠ مليم و٨ جنيه مما يدخل فى النصاب النهائى للقاضى الجزئى و يتعين القضاء بعدم جواز الاستئناف لعدم بلوغه النصاب الجائز فيه .

(قضية ابراهيم شنوده وحضر عنه الاستاذ جلى بطرس ضد بقطر موسى وحضر عنه الاستاذ مشيل رزق رقم ٣ سنة ٣١ س - رئاسة وعضوية حضرات سليم زكى بك وكيل المحكمة والقاضيين أحمد أحمد عوض وابراهيم كامل واصف)

٣٦٤
محكمة مصر الكلية الأهلية
٢٤ يناير سنة ١٩٣٢

١ - وصية - محررة بمعرفة قبطى ارثوذوكسى . النص فيها على تمليك المنفعة فيها على التأبيد . وعلى حقه فى التصرف طول أيام حياته . ذكر كلمة الوقف فيها بمعنى التأبيد . اعتبارها كذلك

٢ - رجوع فى الوصيه - هدم البناء وتجديده . فى نظر الشريعة المسيحية . لايعتبر كذلك

٣ - وصيه . ليست من التركة . وجوب أدائها قبل فتح باب الميراث

٤ - اختصاص المحاكم الشخصية - فى مسائل الوصية . خيرية وغيرها . مطلق .

٥ - أحوال شخصية - لغير المسلمين - فى غير مسائل الميراث عند عدم الاتفاق . اختصاص المجالس الملية بها

المبادىء القانونية

١ - حرر قبطى ارثذوكسى حجة عن منزل ذكر فيها انه يريد الايهاب والايقاف والوصية بالمنزل ملكه على شرط الا يكون تنفيذ ذلك إلا بعد انقضاء أيام حياته . أما فى حالة وجوده على قيد الحياة فان له كل التصرفات الشرعية والقانونية فى الملك من بيع ورهن واستبدال وتعديل فى الوقفية . وانه لا يـ وز للبوصى لهم ولا لذريتهم التصرف فى الملك المذكور بل لهم فقط حق الانتفاع بصافى الريع . وبعد انقراضهم تصبح وقفاً مؤبدا وحبساً مخلدا يصرف ريعه على جهات خيرية عينها . والمحكمة قررت مع المجلس الملى للاقباط الارثوذكس اعتبار هذا التصرف تمليك لحق الانتفاع مضاف الى ما بعد الموت . ولا يمكن اعتباره هبة لأنه منجز ولا وقفا لأنه لم يخرج عن ملك الواقف من تاريخ انشائه ويصح التصرف فيه بالبيع أو الرهن . وانه قصد بكلمة الوقف أن يكون حق الانتفاع على التأبيد بالنسبة للبوصى اليهم . فضلا عن انه مادام تبرعا مضافا الى ما بعد الموت . فيكون فى حكم الوصية كما جاء فى المادة التاسعة من قانون العدل والانصاف

٢ - ان هدم البناء وتجديده لا يعتبر فى أحكام الشريعة المسيحية رجوعا فى الوصية مادامت لم تخرج العين الموصى بها فى مجموعها عن الحالة التى كانت عليها وقت انشاء الوصية

٣ - ان الوصية لا يمكن اعتبارها تركة بل ومن المقرر شرعا انه لا يفتح باب الميراث الا بعد نفاذ الوصية وأدائها . أى انه يتحتم أداء الوصية قبل فتح باب الميراث

٤ - ان الوصية من الأحوال الشخصية وخارجة عن اختصاص المحاكم الأهلية ولا محل للتفرقة فى ذلك بين الوصية الدينية والوصية الدنيوية لأن نص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية مطلق لم يفرق بين الوصية الخيرية وغيرها . فالمجالس الملية تختص بالنظر والفصل فى المنازعات الخاصة بالوصايا وفى الحكم بصحتها ونفاذها

٥ - من المسلم به أن جميع مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين من زواج وطلاق وحجر ووصاية هى من اختصاص المجالس الملية التابع لها المتوفى ماعدا المواريث إذ أنها خاضعة للشريعة الأسلامية الا اذا اتفق جميع الورثة على نظرها أمام المجالس الملية

(المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية و ٩ من قانون العدل والانصاف والمادة ٥٥

مدنى و١٦ من لائحة المجالس الملية الصادرة فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣) (١)

المحكمة

« من حيث ان المدعيين يطلبان فى هذه الدعوى الحكم بتثبيت امكيتهما الى حصتهما الموروثة عن المرحوم وهبه بك جلبي فى المنزلين نمرة ٢٣ ونمرة ٤ المبينة حدودها ومعالمها بصحيفة الدعوى

« وحيث ان المدعى عليهما دفعتا بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى وبنيا هـذا الدفع على أن العقار المتنازع عليه موصى بمنافعـه على التأبيد لبنات الموصى المرحوم وهبه بك جلبي ولبعض كنائس وجهات خيرية بموجب عقد وصية مؤرخ ٣ مارس سنة ٩٠٢ ومسجل بسجل بطريركية الاقباط الارثذوكس بتاريخ ١٢ مارس سنة ٩٠٢ وعلى أنه قد فصل نهائيا بتاريخ ٢٥ يونيه سنة ٩٣١ من المجلس الملى العـام باختصاصه بنظر الدعوى وبصحة ونفاذ الوصية المذكورة

« وحيث انه بالرجوع الى الأوراق تبين أنه بتاريخ ٣ مارس سـنة ٩٠٢ صدر تصرف من المرحوم وهبه بك جلبي وذكر فى صدره انه بمجلس الشريعة المسيحية بالدار البطريركية لدى غبطة البطريرك رئيس اللجنة المليـة وأعضائها وبشهادة مراقب أشـغال البطريكخانة وسكرتير اللجنة المليـة وذكر فى التصرف المذكور أن المرحوم وهبه بك جلبي يوصى للمحتاجين والكنائس بما يريده من ماله وتعيين أسماء الموصى لهم وتعيين الوصى والولى الذى يختاره لنفاذ وصيته بعـد انقضاء أيام حياته وانه اعتمادا على ما توضح يريد الايهاب والايقاف والوصاية بمنزل بمتلكه ملـكا شرعيا بدرب طياب على شرط أن تنفيذ ذلك لا يكون الا بعـد انقضاء أيام حياته أما فى حالة وجوده على قيـد الحياة فان له كل التصرفات الشرعيـة والقانونية فى الملك المذكور من بيع ورهن واستبدال وادخال واخراج وتعـديل فى الوقفية كما ذكر فيه بانه يريد التوصية به والوقف والايهاب على أولاده البنات الاربعة (المدعى عليهما بحق ١٣ قيراطا وللبنتين الاخريتين بحق ٩ قراريط والقيراطين الباقيين على الـكنائس والفقراء) وان كل من انتقل من بناته إلى رحمة الله يكون نصيبها من الايرادات لاولادها والا فلباقى الموصى لهن ويكون العمل مستمرا إلى انقراض الذرية وبعد ذلك تـكون ٢٢ قيراطا وقفا مؤبدا وحبسا مخلدا يصرف ريعه على جهات عينها فى التصرف وذكر فيه أيضا انه لا يجوز لاحـدى الموصى لهن ولا لأولادهن أو ذريتهن التصرف فى الملك المذكور لا بالبيع ولا بالرهن ولا بالاستبدال بل لهم فقط حق الانتفاع بصافى الريع وانه أوصى بانتخاب بنته الست بديعه بعد وفاته قيما ووليا لنفاذ الوصية وختم هذا التصرف بانه اوصى بان لا يجوز مطلقا نقض وصيته هـذه لا فى أى شرط منها كلها أو بعضها أو اجراء ما يوجب ابطال مضمونها لا من محل الشريعة ولا من الورثة ولا من أحد الاقارب أو الاجانب ولا اقامة دعوى ضدها لا بمحل الشريعة ولا بالمجالس الملية ولا غيرها شرعية كانت أو سياسية والتمس فى ختامها من غبطة البطريرك ورئيس وأعضاء اللجنة الملية اصدار حكم قطعى بذلك

« وحيث انه ذكر فى ذيل هذا التصرف أن وصية وهبه بك جلبي قد حررت أمام أعضاء اللجنة بمجلس الشريعة القبطية وأن اللجنة حكمت بجلستها المنعقده بتاريخ التصرف تحت رئاسة غبطة البطريرك وحضور جميع أعضائها بصحة هذه الوصية وأمرت بتسجيلها بسجلات البطريكخانة والختم عليها بختم المجلس

(١) حكم بتأييد هذا الحكم لاسباب أخرى من محكمة استئناف مصر الأهلية وسننشر الحكم الاستئنافى فى عدد قادم

وقد ذكر بعد ذلك انه حصل التسجيل بالبطريكخانه بسجل المحجج و الوقفيات بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٠٢ نمرة ٧٩ سجل

«وحيث ان اعتراض المدعيين على هذا التصرف ينحصر فى أنه مجرد ورقه لا يمكن اعتبارها تصرفا من التصرفات القانونية اذ ذكر فيه أن المورث وهب ووقف وأوصى بنفس المنزل الواحد وهذه كلها عقود مختلفة متناقضه لكل منها حكم خاص وأثر خاص والفصل فى ذلك أصبح من حق المحاكم العامة لان الورقة ليست موصوفه بنصها على أنها وصية حتى يتحدد الاختصاص الاستثنائى بهذا الوصف المعين وان الورقة بنفسها تنقض الدعوى بالوصية اذ ورد فيها أن من وهب له أو أوقف أو أوصى له لا يملك المنزل ولا يجوز التصرف فيه بل حقه قاصر على ريعه فقط والوصية تمليك مضاف الى مابعد الموت وما دامت الورقة مانعة للتمليك فهى تنصرف الى الوقف والوقف بغير اشهاد شرعى باطل ولا وجود له

« وحيث ان المدعيين اعترضا أيضا بأن المدعى عليهما وارثتان وأن الورثة تعاقدوا على تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية على تركتهم وهى تقضى بأن لا وصية لوارث فضلا عن أن المدعى عليهما وارثان وبمقتضى المادة ١٦ من لائحة المجالس الملى للاقباط الارثذوكس خاضعتان لحكم الشريعة الغراء فلا يستطيعان أن يأخذا ميراثا مزدوجا جزءا بالوصية وجزءا بالميراث الشرعى والا كان من حق المورث أن يوصى بكل ما يملك لاحد الورثة فيحرم الباقون وهذا يحرمه نص لائحة المجلس الملى وتمنعه القوانين العامة وانه بفرض أن هـذا التصرف يعتبر وصية فقد رجع فيها الموصى بالهدم والبناء وقسمة المنزل الى منزلين فى سنة ١٩٠٩ وأن الفصل فى هذه المباحث العامه من اختصاص المحاكم العادية التى يشمل اختصاصها كل حق فيه نزاع على ملكية العين

« وحيث انه يتعين أولا البحث فى نوع التصرف الوارد بالورقة المؤرخة ٣ مارس سنة ٩٠٢ وفى تكييفه القانونى

« وحيث انه ذكر فى الورقة المذكورة انه يريد الايهاب والايقاف والوصية بالمنزل ملكه على شرط الا يكون تنفيذ ذلك الا بعد انقضاء أيام حياته أما فى حالة وجوده على قيد الحياة فان له كل التصرفات الشرعية والقانونية فى الملك من بيع ورهن واستبدال وتعديل فى الوقفية وانه لا يجوز للموصى ولا لذريتهم التصرف فى الملك المذكور بل لهم فقط حق الانتفاع بصافى الريع وبعد انقراضهم تصبح ٢٢ قيراطا وقفا مؤبدا أو حبسا مخلدا يصرف ريعه على جهات خيريه عينها

«وحيث انه يفهم مما تقدم أن هذا التصرف هو تمليك لحق الانتفاع مضاف الى مابعد الموت

« وحيث انه لا يمكن اعتباره هبة اذ أن الهبة تبرع منجز كما أنه لا يصح اعتباره وقفا اذ أن الوقف هو حبس للعين الموقوفة من تاريخ انشاء الوقف فيخرج عن ملك الواقف ولا يصح التصرف فيه بالبيع أو الرهن وفى هذه الورقة قد حفظ المورث لنفسه كافة التصرفات الشرعية والقانونية فى المنزل مدة حياته من بيع ورهن وخلافه ومن بعد وفاته تنتقل منفعة المنزل لبناته وذريتهن فاذا انقطعوا تصبح وقفاً مؤبداً وحبساً مخلداً

« وحيث ان الوصية هى تمليك مضاف الى مابعد الموت بطريق التبرع

« وحيث انه يؤخذ من سياق هذه الورقة ان المورث أراد أن يوصى لبناته وذريتهن من بعدهن بحق الانتفاع فى المنزل وانه قصد بايراد كلمة الوقف ان تكون هذه الوصية مؤبدة على الموصى اليهم ولا نزاع فى أن الوصية تجوز شرعاً فى الحقوق

المتفرعة عن الملك وأخصها حق الانتفاع

« وحيث انه فضلا عن ذلك فانه على فرض التسليم جدلا بأن عبارة هذه الورقة تنصرف الى الوقف فانه يعتبر وصية لأنه وقف بالمنفعة أساسه التبرع ومضاف الى مابعد الموت فتسرى على هذا التصرف أحكام الوصية من حيث امكان الرجوع فيها ما دام الموصى حيا كما نصت على ذلك المادة التاسعة من قانون العدل والانصاف

« وحيث انه لذلك فيكون التصرف الوارد بالورقة المؤرخة ٣ مارس سنة ٩٠٢ هو وصية بالمنفعة كما ذهب الى ذلك بحق الحكم الاستئنافى الصادر من المجلس الملى بتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٣١

« وحيث انه يتعين البحث بعد ذلك فيما اذا كان الموصى رجع فى وصيته وأصر عليها حتى وفاته

« وحيث انه لايمكن أن يستفاد من هدم المنزل وبنائه بعد ذلك وقسمته الى منزلين أن الموصى رجع فى وصيته ذلك لأن الوصية من اختصاص المجلس الملى الذى قضى نهائياً بصحتها كما سيأتى الكلام على ذلك وهدم البناء وتجديده لا يعتبر رجوعاً فى الوصية طبقاً لأحكام الشريعة المسيحية لأنه لم تخرج العين الموصى بها فى مجموعها عن الحالة التى كانت عليها وقت انشاء الوصية (يراجع بودرى الجزء العاشر نمرة ٢٨٧٤ المشار اليه فى حكم المجلس الملى سالف الذكر حيث قرر انه اذا لم يؤثر التغيير على شكل الموصى به ولا اسمه كما لو أوصى بسفينة وأصلحت هذه السفينة جملة مرات بحيث لم يبق من أخشابها التى كانت بها وقت الوصية شىء فان هذا لا يؤثر على الوصية وقياساً على ذلك لايمكن اعتبار هدم الموصى للبناء وتجديده رجوعا منه فى الوصية خصوصاً وانه مات مصراً عليها حيث ثابت من اقرار حضرة وكيل المدعين بمحضر جلسة ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٠ انها وجدت فى خزانة الموصى (يراجع المستند السابع من حافظة المدعين نمرة ١٣ دوسيه)

« وحيث ان اعتراض المدعين بعد ذلك ينحصر فى أن الوصية بالمنفعة أى بالثمرة لايجوز تنفيذها لان الورثة اتفقوا على تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فيما يتعلق بحقوقهم فى التركة واقتسموا النقود طبقا لاحكامها كما تعاقدوا على قسمة الاطيان طبقا لاحكامها أيضا وعينوا خبيرا لفرز حصة كل منهم وأحكام الشريعة تقضى بأن لا وصية لوارث الا اذا اجازها الورثة

« وحيث انه فضلا عن أن النزاع على الوصية كان قائما امام المجلس الملى قبل الاتفاق الحاصل بين الورثة على قسمة النقود والاطيان طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية فان الوصية لايمكن اعتبارها تركة . ومن المقرر شرعا انه لايفتح باب الميراث الا بعد نفاذ الوصية وادائها (يراجع حكم محكمة الاستئناف ١١ يناير سنة ١٩٢٧ محاماة سنة تاسعة نمرة ٤٦١ ص ٨٣٩) حيث نص الحكم المذكور على مبدأ قانونى وهو أن الوصية ليست ارثا لانها تصرف انشائى من الموصى حال حياته لصالح شخص أو جهة معينة فى كل أو بعض مايمتلكه موقوف نفاذه الى مابعد وفاته والميراث حق شرعى يثبت بالوفاة لفريق من أقارب المتوفى ولا يتعلق هذا الحق الا بما يتبقى مما تركه المورث بعد تصفية مركز التركة من التصرفات الانشائية وذكر فى الحكم انه من المقرر شرعا انه لايفتح باب الميراث الا بعد نفاذ الوصية وادائها طبقا للمادة ٥٨٣ من قانون الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية فالوصية انما هى دين للموصى اليه على التركة وهى فى الواقع من التصرفات الانشائية التى يتحتم اداؤها قبل فتح باب الميراث وهى اذا شىء والميراث شىء آخر . ومما يؤيد وجوب التميز بين الوصية

والأرث وان كلا منهما يختلف عن الآخر انه بينما الشريعـة الغراء تنص فى المادة ٥٤٢ من قانون الاحوال الشخصية على أن اختلاف الدين والملة لايمنع صحة الوصية جاءت فى المادة ٥٨٧ من نفس ذلك القانون وقضت صراحة بأن اختلاف الدين مانع من موانع الارث

«وحيث انه تبين مما تقدم أن التصرف الصادر بالورقة المؤرخه ٣ مارس سنة ٩٠٢ هو فى صيغته ومبناه وصية

«وحيث انه حكم نهائيا من المجلس الملى للاقباط الارثذوكس التابع له ملة الطرفين بتاريخ ٢٥ يونيه سنة ٩٣١ بصحة الوصية ونفاذها

« وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كان هـذا الحـكم قد صدر من جهة مختصة بالفصل فى موضوع الوصية وان المجلس الملى راعى النظام الذى قرره له الشارع فى هذا الصدد أولا

«وحيث ان المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية تنص على انه ليس للمحاكم الاهلية أن تنظر فى مسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها مما يتعلق بالاحوال الشخصية ولا يجوز لها أيضا أن تؤول الاحكام التى تصدر فيها من الجهة المختصة بها

«وحيث انه يتضح من هذا النص أن الوصية هى من الاحوال الشخصية وأنها خارجـة عن اختصاص المحاكم الاهلية ولا محل للتفرقة بين الوصية الدينية والوصية الدنيوية كما يذهب الى ذلك الدفاع عن المدعين لان عدم اختصاص المحاكم الاهلية فى مسألة الوصية مطلق بنص المادة التى لم تفرق بين الوصية الخيرية وغيرها

« وحيث انه من المسلم به أن جميع مسائل الاحوال الشخصية لغير المسلمين من زواج وطلاق وحجر ووصاية هو من اختصاص المجالس الملية التابع لها المتوفى ماعـدا المواريث إذ انها خاضعة للشريعة الاسلامية الا اذا اتفق جميع الورثة على نظرها امام المجالس الملية وهذه القاعدة مستمدة من نصوص الفرامانات الشاهانية والمنشورات الصادرة من الباب العالى والدكريتات الخـديوية فقد نص فى الخط الهمايونى الصادر فى فبراير سنة ١٨٥٦ على أن المواريث تـكون من اختصاص المحاكم الشرعية الا اذا اتفق الورثة على نظرها فى مجالسهم الملية (قاموس الادارة والقضاء الجزء الخامس ص ١٨٦ ومابعدها) ثم بعد ذلك صدر منشور من الباب العالى وبلغ لجميع الولايات بتاريخ جماد آخر سنة ٣٠٨ خاص ببطريكخانة الروم وجاء فيه بالنص (اما مسألة الوصاية فهذه مع كونها من الامور الحقوقية ولما كان أمر تدقيق المنازعات المتعلق بها وتسويتها مما يقتضى النظر فيه بمجلس البطريكخانة المختلط كما هو مقتضى أحكام المادة الثالثة من نظامات البطريكخانة من الفصل المختص بوظائف اعضاء المجلس المذكور الدائمين فالوصايا التى تظهر بتركة من يعقب ورثة صغارا أو كبارا من المسيحيين متى كانت مصدقا عليها من البطريك أو من المتروبوليد تـكون معتبرة بالمحكمة) (يراجع قاموس الادارة والقضاء جزء خامس ص ١٩٣) وبعد ذلك صدر مثل هذا المنشور بالنسبة لطائفة الارمن بتاريخ ٢١ شعبان سنة ٣٠٨ (المرجع السابق نمرة ١٩٤) ثم صار تعميم كل هذه الاحكام على جميع الطوائف بمنشور وارد بالمرجع السابق ص ١٩٦ و ١٩٧ وقد جاء فى نهايته بالنص (بحيث يكون ذلك عموميا فى حق الجماعات غير المسلمين لاتخاذها دستورا للعمل فى مثل هذه الاحوال وهاهى الصورة المذكورة مرسلة مع هذا الصوب سعادتـكم لاجراء اللازم فيها حسب ماتقضيه الحال)

«وحيث انه تنفيذا لهذه الفرامانات والمنشورات اصدر خديوى مصر جملة دكريتات بانشاء مجالس

ملية لكثير من الطوائف المسيحية فى مصر فقد صدر بشأن الطائفة القبطية الارثوذكسيه (التابع لها ملة الاخصام فى هذه الدعوى) أمر عال فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ جاء بالمادة السادسة عشرة منه بالنص (من وظائف المجلس المذكور أيضا النظر فيما يحصل من أبناء الملة من الدعاوى المتعلقة بالاحوال الشخصية الواضحة انواعها بكتاب الاحوال الشخصية الذى صار نشره مع قوانين المحاكم المختلطه انما مسائل المواريث لاتنظر الا باتفاق جميع أولى الشأن عليها ويجوز له أن يشترك مع المجلس الروحانى المذكور فى المادة الآتية فى الدعاوى المتعلقة بالاحوال الشخصية التى يرى لزوم انضمام الاكليروس فيها وعليه أيضا ملاحظة قيد الوصايا بالسجل المعد لها بالبطريكخانه ولكى تكون معتبرة ومعمولا بها يلزم الختم على مايسجل منها بختم المجلس) (قاموس الادارة والقضاء جزء خامس ص ٢٦٩) وظاهر من هذا النص انه يوجد كتاب للاحوال الشخصية معمول به امام المجالس الملية على خلاف مايقرره الدفاع عن المدعين فى المذكرة المقدمة منه والجزء الخاص بالوصايا من هذا الكتاب وارد بالمرجع السابق ص ٢٣٩ وقد جاء فى كتاب البطريكخانات للاستاذ سيزوستريس باشا سيداروس ص ٣٠٢ أن لمحاكم البطريكخانات اختصاصا مطلقا فى المسائل الخاصة بالوصايا وفى ص ٢٠٦ أن لها الاختصاص المطلق فى مسائل الوصايا بشرط أن لا يكون المدعى من جنسية أجنبية عن جنسية المدعى عليه أو تابعاً لدولة اخرى

«وحيث انه فضلا عن ذلك فان المادة (٥٥) من القانون المدنى صريحة فى انه يتبع فى أهلية الموصى وفى صيغة الوصية الملة التابع لها المتوفى وقد نص فى الامر العالى الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ بالمادة السادسة عشرة الصادرة بشأن الطائفة القبطية الارثوذكسيه على ملاحظة قيد الوصايا بالسجل المعد لها بالبطريكخانة وعلى وجوب ختم مايسجل فيها بختم المجلس

« وحيث ان هذه الصيغة اثبتت تماما بشأن الوصية موضوع النزاع فى هذه الدعوى اذ أنها قيدت بالسجل المعد لقيد الحجج بالبطريكخانة وعليها ختم المجلس كما هو مذكور فيها وظاهر من مراجعتها

«وحيث انه يخلص مما تقدم ان المجلس الملى للاقباط الارثوذكس هو المختص دون المحاكم الاهلية بالفصل فى النزاع القائم بشأن الوصية وفى الحكم بصحتها ونفاذها وانه فصل فى صحة الوصية مراعيا فى ذلك النظام الذى قرره الشارع لها ومن ثم فيجب احترام حكمه واعطاؤه جميع النتائج التى يترتب عليه وقد استقر القضاء الاهلى والمختلط على ذلك وكذلك القضاء الشرعى حيث قضى حكم المحكمة الشرعية العليا الصادر بتاريخ ١٥ ابريل سنة ١٩٣٠ والمنشور فى الجريدة القضائية السنة الأولى عدد ٥١ ص ٢٤ بان المختص بالنظر والفصل فى دعوى الوصية الصادرة من مسيحى مطلقا انما هو المجلس الملى لا المحاكم الشرعية

« وحيث ان المدعيين يطلبان الحكم بتثبيت ملكيتهما الى حصتهما الموروثة عن المرحوم وهبه بك جلبى فى المنزلين

« وحيث انه ثبت مما تقدم ومن مراجعة نصوص الوصية ان الموصى ابقى الأرض المقام عليها البناء فى انتفاع الموصى لهم ولم يملكها لغيرهم وحرم المدعيين من حق الرقبة ومن كافة الحقوق العينية فى المنزلين اذ أنه أوصى بالانتفاع لبناته وذريتهم ومن بعدهم لجهات خيرية عينها ونص فى الوصية على أنه لا يجوز مطلقا نقض وصيته أو اجراء مايوجب ابطالها لا من محل الشريعة ولا من الورثة ولا من أحد الأقارب أو الأجانب

« وحيث انه لذلك فلا يكون للمدعين أي حق فى طلب تثبيت الملكية للأعيان الموصى بها وبتعين الحكم بطلب المدعى عليهما الاحتياطى وهو رفض الدعوى مع رفض الدفع بعدم الاختصاص

(قضية فايق أفندى جلبى وآخر وحضر عنهما الاستاذ مرقص فهمى ضد الست ماتيلده وهبه جلبى بك وأخرى وحضر عنهما الاستاذ راغب اسكندر رقم ٢٦٩ سنة ١٩٣١ ك - رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد نجيب بريع ومحمد محمد بك بدير وأحمد لطفى)

٣٦٥

١٤ مارس سنة ١٩٣٢

اتعاب - للوكلاء والاوصياء والقوام والمشرفين. تقديرها بمعرفة المجالس الحسبية . اختصاصه بها . عدم جواز نقضها .

المبدأ القانونى

ان للمجلس الحسبي دون غيره الاختصاص بتقدير اتعاب الوكلاء والأوصياء والقوام والمشرفين وقراراته فى هذا الشأن تصبح نافذة بعد تصديق وزارة الحقانية عليها .

فليس لمن صدر ضده قرار بتقدير الاتعاب أصبح نهائياً أن يسعى الى نقضه أمام المحاكم .

وليس للمحاكم أن تناقش أسباب قرار المجلس الحسبي ولا أن تبحث فى موضوعه بما أنه صدر فى حدود اختصاصه .

والقضاء والفقه متفقان على الأخذ بهذه المبادىء .

(يراجع قانون المجالس الحسبية)

المحكمة

« من حيث ان المدعى طلب بعريضة دعواه الحكم له بمبلغ ٣٠٠ جنيه مقابل اتعابه عن اشرافه على قصر المرحوم حبيب اسطفان مشتركا مع الوصية وهى المدعى عليها فى ادارة شؤون التركة ابتداء من فبراير سنة ١٩٢٥ إلى فبراير سنة ١٩٢٨ .

« وحيث انه يرتكن على قرار التقدير الصادر له فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ بتقدير مبلغ ٣٠٠ جنيه بصفة اتعاب للمدعى وذلك بعد أن تعين خبير لفحص الأعمال التى قام بها المشرف فى التركة .

« وحيث ان المحكمة قررت بالانتقال الى مجلس حسبي مصر للاطلاع على الأوراق الخاصة بهذه المادة واتضح من الصحيفة ٣ محضر انتقال أن المدعى عليها سبق أن طعنت فى هذا القرار الى وزارة الحقانية واستندت فى طعنها الى أن عمل المشرف كان قاصراً على توقيع شيكات التركة بسحب نقود من البنوك ولم يكن يتداخل لا فى ادارة التركة ولا فى غيرها وقد ردت الوزارة هذا الطعن الى المجلس الحسبي فى ٩ فبراير سنة ١٩٣١ بطلب النظر فيه ولكن المجلس قرر فى ١٦ يونية سنة ١٩٣١ بحفظ ذلك الطعن لسابقة الفصل فيه نهائياً من المجلس واعتماد الوزارة للقرار السابق .

« وحيث ان المدعى عليها تدفع الدعوى أمام المحكمة بأن المدعى فى مدة اشرافه لم يأت من الاعمال ما يستحق عليها الاتعاب التى قررها المجلس الحسبي .

« وحيث ان من اختصاص المجلس الحسبي تقدير الاتعاب للوكلاء والاوصياء والقوام والمشرفين وغيرهم طبقاً لنص المادة ٤٩ من لائحة المجالس الحسبية وان هذه القرارات تصبح نافذة بعد تصديق وزارة الحقانية عليها .

« وحيث ان القرارات التى تصدر من المجالس الحسبية الخاصة بتقدير الاتعاب المشار اليها هى قرارات نافذة المفعول لصدورها من جهة مختصة باصدارها قانونا ولا يسوغ بعد ذلك لمن صدر ضده قرار بتقدير الاتعاب وأصبح ذلك القرار نهائياً أن يسعى الى نقضه أمام المحاكم الاهلية وليس للمحاكم أن تناقش أسباب قرار المجلس الحسبي ولا أن

تبحث فى موضوعه بما أنه صدر فى حدود اختصاص ذلك المجلس (أنظر هذا الرأى فى حكم محكمة المنصورة الصادر فى ٩ ابريل سنة ١٩٢٤ محاماة سنة خامسة صحيفة ٢٦٤ نمرة ٢٢٧ أنظر أيضاً قرار المجلس الحسبي العالى الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٨ مجموعة رسمية سنة ١٩٢٥ صحيفة ٧٢ - أنظر أيضاً الحكم الجزئى الصادر فى ١٩ ابريل سنة ١٩٢٤ محاماة سنة خامسة صحيفة ٢٦٤ - أنظر كتاب التنفيذ لأحمد بك قمحة وعبد الفتاح بك السيد ص ٣٥ وما بعدها)

« وحيث انه مما تقدم يتعين الحكم بإلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعى قيمة الأتعاب التى سبق ان قدرها المجلس الحسبي وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

(قضية جان لطفى وحضر عنه الاستاذ سامى الجريديني ضد الست مارى اسطفان بصفتها وصية على قصر المرحوم حبيب اسطفان بتوكيل الاستاذ فريد زنانيرى رقم ١٠١٩ سنة ١٩٣١ك . رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى ومحمد على رشدى ومحمد على جمال الدين)

٣٦٦
محكمة أسيوط الكلية الأهلية
١٤ ابريل سنة ١٩٣٢

استئناف - اتفاق على اختصاص المحكمة الجزئية بما قيمته فوق نصابها - دون النص على أن الحكم نهائى - الحكم الصادر يستأنف أمام المحكمة الابتدائية

المبدأ القانونى

إذا اتفق الطرفان على اختصاص المحكمة الجزئية بما قيمته فوق نصابها دون أن ينص على أن حكمها يكون نهائياً يكون الاستئناف أمام المحكمة الكلية (الابتدائية) مهما بلغت قيمة الدعوى لا أمام محكمة الاستئناف

وذلك لأن المادة ٣١ مرافعات نصت على أن أحكام المحكمة الجزئية تستأنف أمام المحكمة الابتدائية اطلاقا بغير قيد . واعتبار الطرفين عالمين بهذا النص يعد فوق ذلك رضاء ضمنياً بذلك - هذا مع ملاحظة أن الاختصاص بالنسبة للنوع فى التشريع الأهلى ليس من النظام العام وإذا لم يدفع بعدم الاختصاص من أول الأمر سقط الحق فيه طبقاً للمادة ١٣٤ مرافعات سواء أحصل عدم الدفع قصدا أم سهوا فمن باب أولى يجوز أن يتفق الطرفان على اختصاص المحكمة الجزئية قبل الدعوى وعند التعاقد دون الاتفاق على أن يكون حكمها نهائياً كما تجيز هذا الأمر المادة ٢٧ مرافعات .

(المواد ٢٧ و ٣١ و ١٣٤ مرافعات)

المحكمة

« حيث إن المستأنف عليه دفع فرعيا بعدم اختصاص هـذه المحكمة بنظر الاستئناف لأنه من اختصاص محكمة الاستئناف

« وحيث إن الطرفين اتفقا فى عقد الايجار المؤرخ ١٠ اكتوبر سنة ١٩٢٥ على أن يكون التقاضى بأبوتيج ومن اختصاص محكمتها الجزئية دون الاتفاق على أن يكون حكمها نهائيا

« وحيث إن هذا الاتفاق صحيح قانونا لأن قواعد الاختصاص النوعى (فى التشريع الأهلى) ليست من النظام العام ويجب الدفع بعدم الاختصاص النوعى فى أول الأمر قبل الدفوع الأخرى والموضوع وذلك طبقا للمادة (١٣٤) مرافعات والاسقط الحق فيه سواء أحصل عدم التمسك بالدفع قصدا أم سهوا فمن باب أولى يجوز أن يتفق الخصوم قبل الدعوى وعند التعاقد على اختصاص المحكمة الجزئية دون أن ينص على أن حكمها يكون نهائيا

« وحيث ان المادة (٣١) مرافعات نصت

على ان أحكام المحاكم الجزئية تستأنف أمام المحكمة الابتدائية وذلك اطلاقا بغير قيد أى ان جميع أحكام المحاكم الجزئية الصحيحة قانونا تستأنف أمام المحكمة الابتدائية (وقد جاء فى كتاب المرحوم أبو هيف بك مرافعات طبعة ثانية رقم ١٢١٥ ص ٨٨٩ أن أحكام المحاكم الجزئية ترفع دائماالى المحكمة الكلية . وجاءفى كتاب عشماوى بك جزء أول مرافعات ص ٢١٣ ان المحاكم الابتدائية تنظر فى جميع المنازعات التى حكم فيها القاضى الجزئى) ولما أراد الشارع استثناء بعض الأمور فى قانون المرافعات المختلط نص على ذلك كما فعل فى المادة (٣٢) التى جاءفيها أن دعاوى وضع اليد واسترداد الحيازة تستأنف أمام محكمة الاستئناف

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان اتفاق الطرفين على اختصاص المحكمة الجزئية يعد رضاء ضمنيا بأن يكون الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية لأن القانون قضى باستئناف أحكام المحاكم الجزئية امام المحكمة الابتدائية بغير استثناء ومفروض فى كل شخص علمه بالقانون

« وحيث إنه لذلك تكون هذه المحكمة مختصة بنظر الاستئناف وقد سبق أن قررت محكمة استئناف مصر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ ــ المحاماة السنة الحادية عشرة رقم ٥٣٨ ص ١٠٥٦ فى الحيثيات انه « من المقرر قانونا ان أحكام المحاكم الجزئية القابلة للاستئناف يكون استئنافها أمام المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمة الدعوى لأن الاتفاق على تغيير الاختصاص بالنسبة لنوع القضية جائز قانونا لأنه ليس من النظام العام فاذا ما اتفق على ان المحكمة الجزئية تكون مختصة بالنظر فى دعوى قيمتها اكبر من النصاب الذى تحكم فيه هذه المحكمة كان من الطبيعى أن يكون استئناف حكمها أمام المحكمة الابتدائية التابعة لها » كذلك جاء فى الوجيز لعبد الفتاح السيد بك الطبعة الثانية رقم ٧١ ص ٦٦ ان حكم القاضى الجزئى فى مسألتنا يكون ابتدائيا ويستأنف بطبيعة الحال أمام المحكمة التابع لها القاضى

« وحيث انه لا محل لاستناد المستأنف عليه على القانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠ الذى قضى بأن القضايا التى تزيد قيمتها عن ١٥٠ جنيها والتى رفعت أمام المحاكم الجزئية تطبيقا للمرسوم بقانون الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ يكون استئنافها أمام محكمة الاستئناف وذلك لسببين (الاول) ان القانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠ تشريع وقتى كما جاء فى ديباجته (الثانى) إن هذه الدعوى لم تكن خاضعة للمرسوم بقانون الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ الذى كان زاد فى اختصاص القاضى الجزئى الى ٢٥٠ جنيها ورأى الشارع العدول عنه إنما هذه الدعوى رفعت للقاضى الجزئى باتفاق الطرفين ورضائهما طبقا للقواعد العامة بعكس تلك الدعاوى التى عناها القانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠ التى رفعت بحكم قانون ٢٥ فبراير سنة ٩٢٥ الى المحاكم الجزئية وكانت من اختصاصها رغما عن ارادة الطرفين

« وحيث انه لذلك كله يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الاستئناف فى غير محله

(قضية كامل سيد جالى ضد السيد عبدالحافظ ابراهيم عمرو رقم ٦٤٠ سنة ٩٣١ س ـ رئاسة وعضوية حضرات أحمد نشأت بك رئيس المحكمة والقاضيين محمد أمين صدقى ومصطفى فاضل)

٣٦٧
محكمة مصر الكلية الأهلية
١٢ يونيو سنة ١٩٣٢

يمين متممة ـ فى حالة عدم كفاية الدليل ـ سواء كان مبدأ الثبوت هذا بالكتابة أو بشهادة الشهود ـ جواز توجيهها

المبدأ القانونى

توجيه اليمين المتممة هو من حق القاضى للاستئناس بها فى حالة ما إذا كان الدليل المقدم

اليه لاثبات الطلب أو الدفع غير كاف للاثبات أما إذا كان هذا الدليل قاطعاً أو إذا لم يكن تقدم للقاضى دليل مطلقا فليس له أن يوجه هذه اليمين وبمعنى آخر يجب لتوجيه اليمين المتممة أن يكون هناك مبدأ ثبوت قانونى يريد القاضى تكملته بهذا اليمين . فيكون القاضى فى حل من توجيهها لاثبات أونفى الوقائع المراد التحليف عليها وسواء كان مبدأ الاثبات هذا بالكتابة أو بشهادة الشهود وقرائن الأحوال فى الحالات الجائز قبولها قانونا عملا بالمواد ٢١٥ و٢١٨ و ٢٢١ من القانون المدنى

(المواد ٢١١ و ٢١٥ و ٢١٨ و ٢٢١ و ٢٢٢ و ٢٢٣ مدنى)

المحكمة

« حيث ان المستأنفين رفعا هذا الاستئناف بعريضتهما المؤرخة ١٤ فبراير سنه ٩٣٢ يقولان فيها أن مورثتهما المرحومة خديجة هانم تملك ٢٠ سهما و١٦ قيراطا و١١ فدانا بطريق الميراث عن ابنتها المرحومة الست فاطمة هانم المتوفاة فى سنة ١٩٢٧ وان المستأنف عليهما وضعا اليد على نصيبها من هذا التاريخ ولم يدفعا لها شيئا من ايجار حصتها وفى ٢٤ ابريل سنة ٩٢٩ رفعت الست خديجة عليهما هذه الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف طالبة الحكم لها على المستأنف عليهما بمبلغ ٨٨ جنيها و ٨٥٠ مليما قيمة ايجار حصتها عن سنة ١٩٢٧ ، ونظرا لوفاة مورثة المستأنفين أوقفت الدعوى . ولانحصار إرثها فى المستأنفين قد عجلاها ، وأنكر المستأنف عليهما وضع يدهما على نصيب مورثتهما، فحكمت محكمة الوايلى الجزئية بتاريخ ٩ نوفمبر سنة ٩٣٠ باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعيان بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة انتفاع المدعى عليهما بحصتها المطالب بريعها فى سنة ١٩٢٧ وللمدعى عليهما النفى بالطرق عينها واثبات أنهما لم يستغلا أكثر من نصيبهما فى العقار المشترك بينهما ، وقد سمعت المحكمة شهود الطرفين وثبت منها وضع يد المستأنف عليهما على حصتهما، ولمنازعتهما فى مقدار الريع قضت المحكمة المذكورة بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٣١ بندب خبير لتقديره ، فباشر الخبير مأموريته ، وقدم تقريره ؛ وقدر الريع جميعه بمبلغ ٥٦ جنيها و٤٤٨ مليما مؤيدا فى تقريره وضع يد المستأنف عليهما ، ثم حجزت القضية أخيرا للحكم ، وبجلسة ٢٤ يناير سنة ٩٣٢ أصدرت المحكمة المذكورة حكما آخر بتوجيه اليمين المتممة الى كل من المستأنف عليهما بالصيغة الآتية .

(احلف بالله العظيم بأنى لم أحصل ايجار ال ٢٠ س و١٦ ط و١١ ف فى الموروثة للمرحومة الست خديجة مورثة المدعين عن والدتنا الست فاطمة هانم رشدى عن سنة ٩٢٧ الزراعية : وذلك لنفسى أولا، والورثة الآخرين وانه قد حصلت قسمة مهايأة بعد وفاة والدتى المورثة الاصلية فى فبراير سنة ١٩٢٧ ووضع كل وارث يده على نصيبه فقط) فاستأنف المستأنفان هذا الحكم وطلبا الغاءه والحكم فى موضوع الدعوى .

وبجلسة المرافعة الأخيرة اقتصرا بلسان وكيلهما على طلب الغاء الحكم المستأنف، واستندا فى ذلك على ان اليمين المتممة لا يصح توجيهها ، إلا فى حالة وجود أوراق مقدمة فى الدعوى للاثبات لم تكن كافية لاثبات مدعى أحد الطرفين ، بحيث يجوز للحاكم توجيه اليمين المتممة عملا بالمادة ٢٢٣ من القانون المدنى ، وأن المدعى عليهما فى هذه القضية لم يقدما أى ورقة لاثبات وضع يد المستأنفين أو مورثتهما ، ولا لاثبات حصول قسمة المهايأة المدعى بحصولها ، فليست هذه الحالة من الحالات الجائز فيها توجيه اليمين المتممة قانونا . وان الأدلة

المقدمة فى الدعوى والاجراءات والاحكام التمهيدية الصادرة فيها أيدت صحة دعوى المستأنفين من حيث وضع يد المستأنف عليهما على الحصة الموروثة، وقد طلب المستأنف عليهما رفض الاستئناف للأسباب التى أبداها وكيلهما بالجلسة

« وحيث انه لا نزاع فى أن توجيه اليمين المتممة هو من حق القاضى للاستئناس بها فى حالة ما اذا كان الدليل المقدم اليه لاثبات الطلب أو الدفع غير كاف للاثبات . اما إذا كان هذا الدليل قاطعاً أو اذا لم يكن تقدم الى القاضى دليل مطلقا ، فليس له أن يوجه هذه اليمين ، وبعنى آخر يجب لتوجيه اليمين المتممة أن يكون هناك مبدأ ثبوت يريد القاضى تكملته لتوجيه اليمين المتممة، غير أن نقطة النزاع تنحصر فى ماهية مبدأ الثبوت الذى يبيح للقاضى توجيه اليمين المتممة. هل يجب أن يكون مبدأ الثبوت بالكتابة ام لا.

يتبادر الى الذهن أن نص المادة ٢٢٣ من القانون المدنى لا يبيح للقاضى توجيه هذه اليمين الا إذا كان أمامه مبدأ ثبوت بالكتابة وهذا نصها « اذا تبين أن الاوراق المقدمة للاثبات غير كافية له ، فللقاضى أن يكلف الدائن باليمين ، لتأييد دينه أو يكلف المدين بها الاثبات براءة ذمته من الدين » . ولو طبق هذا النص تطبيقا حرفيا لأدى ذلك الى نتائج غير مقبولة . فمثلا فى حالة ضياع السند بسبب قهرى كالمنصوص عليه فى المادة ٢١١ من القانون المدنى ، أباح القانون لصاحب السند الاثبات بالبينة . ويحرم على القاضى لو طبق النص حرفيا توجيه اليمين المتممة مع انه لا فرق بين الحالتين . الا أن ظرفا قهريا طرأ على صاحب السند وحرمه منه، ومن البعيد أن يكون للمشرع المصرى أراد هذه التفرقة التى لا محل لها

خصوصا إذا لوحظ أن اليمين المتممة ان هى إلا اجراء تمهيدى ولا يتقيد القاضى به ، سواء حلفها الخصم الموجهة اليه أو نكل عنها . والراجح لدينا ان القاضى فى حل من توجيه اليمين المتممة اذا كان أمامه مبدأ اثبات قانونى مقبول . (Commencement de preuve legal لاثبات أونفى الواقعة المراد التحليف عليها. سواء كان مبدأ الاثبات هذا بالكتابة أم بشهادة الشهود وقرائن الأحوال فى الحالات الجائز قبولها قانونا عملا بالمواد ٢١٥ و٢١٨ و ٢٢١ من القانون المدنى وهذا ماذهب اليه العلامة دوهلتس فى مؤلفه شرح القانون المدنى المصرى جزء رابع ص ١٨٠ وهذا مارآه المشرع الفرنسى وان كان النص فى القانون الفرنسى خاليا من القيد الوارد فى المادة ٢٢٣ من القانون المدنى

« وحيث إن محكمة أول درجة حكمت باحالة القضية الى التحقيق لاثبات ونفى واقعة من الجائز اثباتها ونفيها بشهادة الشهود وسمعت شهود الطرفين اثباتا ونفيا ، وجاء كلا الطرفين بشهود وافقوه ، فأرادت المحكمة بتوجيه اليمين المتممة أن تجلى الموقف وتتلمس الحقيقة مما يظهر لها من الظروف أثناء حلف اليمين أو النكول عنه على أساس أن التحقيق الذى أجرته كان مبدأ ثبوت قانونى . هذه الظروف التى تساعده فى تكوين عقيدته وليس ذلك بضار أحدا من الطرفين بل هو على العكس فى مصلحتهم ، لأن القاضى كان فى حل أن يرجح شهادة شهود المستأنف عليهما ويقضى فى الدعوى بادىء ذى بدء

(قضية أمين رشدى بك وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد أبو الخير ضد اسماعيل برهان بك وآخر رقم ٥٢٨ سنة ٣٢ س - رئاسة وعضوية حضرات القضاة مصطفى راشد وكامل عزمى ومحمد توفيق رفقى)

٣٦٨
محكمة أسيوط الكلية الأهلية
١٩ يونيو سنة ١٩٣٢

تصرفات ـ صادرة من مورث و ضارة بوارث . حق الوارث في الطعن فيها وتكييفها على حقيقتها .

المبدأ القانوني

من المسلم به أن للوارث الذي يتضرر من تصرفات المورث ويرى فيها أنها ترمي الى حرمانه من حق الميراث الشرعي الذي يستمده من القانون مباشرة أن يطعن في هذه التصرفات ويثبت حقيقتها وتكييفها القانوني الصحيح وذلك بكافة طرق الاثبات القانونية متى كانت الظروف المحيطة بالعقد والوقائع الملابسة لنتائجه والمتصلة بتنفيذه تؤيد الوارث في دعواه وتدل على أن قصد المتعاقدين الحقيقي من العقد المطعون فيه يختلف عما وضع في العقد وان هذا الخلاف بين الحقيقة والشكل أريد به تفويت حق لا يسمح القانون بحرمان المورث منه اذا ماصيغ العقد صراحة في قالبه الصحيح لأن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني
(مادة ٥٣٦ أحكام شرعية و١٣٨ مدني)

المحكمة

« من حيث انه لا نزاع بين المدعية والمدعى عليه في أن المرحوم ابراهيم أفندي علي حماد كان لا يملك من العقارات سوى الاطيان والنخيل والوابورات الارتوازية الواردة في العقد المؤرخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٩ والثابت التاريخ في ٢٥ مارس سنة ١٩٢٣ الصادر منه لأخيه المدعى عليه غير أن الخلاف بينهما على ماهية هذا العقد وقيمته . فالمدعية تقول ولو أنه صيغ في شكل عقد بيع منجز فان طرفيه لم يقصدا به نقل ملكية الأعيان الواردة به في الحال بل أضافاها الى مابعد وفاة البائع الذي ظل طول حياته مالكا لما باعه يستغله و يؤجره و يتصرف فيه تصرف الملاك فيما يملكون والمدعى عليه يخالفها في ذلك ويقول ان العقد ثابت التاريخ في ٢٥ مارس سنة ١٩٢٣ وهو بطبيعته ينقل الملكية في الحال وقد نقلت فعلا ووضع يده على العقارات التي اشتراها من تاريخ عقد البيع .

« وحيث انه من المبادئ المسلم بها من المحاكم المصرية أن للوارث الذي يتضرر من تصرفات المورث ويرى فيها صورية ترمي الى حرمانه من حق الميراث الشرعي الذي يستمده من القانون مباشرة أن يطعن في هذه التصرفات ويثبت حقيقتها وتكييفها القانوني الصحيح وذلك بكافة طرق الاثبات القانونية متى كانت الظروف المحيطة بالعقد والوقائع الملابسة لنتائجه والمتصلة بتنفيذه تؤيد الوارث في دعواه وتدل على أن قصد المتعاقدين الحقيقي من العقد المطعون فيه يختلف عما وضع في العقد وان هذا الخلاف بين الحقيقة والشكل أريد به تفويت حق لا يسمح القانون بحرمان المورث منه اذا ماصيغ العقد صراحة في قالبه الصحيح وذلك لأن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالالفاظ والمباني .

«وحيث ان ماادعاه المدعى عليه في مذكرته الختامية من تناقض المدعية في دفاعها لطعنها في العقد أولا بالصورية ثم بأنه وصية لا يرتكز على أساس وذلك لأن الصورية قد تكون بحيث تتناول كيان العقد ووجوده ، وقد يراد بها أن تخفي حقيقته عن الغير مع وجود أصل للاتفاق يختلف في طبيعته ونتائجه عن ظاهر العقد الصوري . وفي الحالة الاولى يكون العقد الصوري مجرد وهم يراد به تضليل الغير دون أن يحدث أي أثر قانوني بين المتعاقدين . وفي الحالة الثانية يقصد به احداث الاثر الحقيقي له بين المتعاقدين في تضليل الغير

بخصوص طبيعته وأثره كأن يصاغ عقد رهن فى قالب عقد بيع أو وصية فى شكل عقد بيع وفى كلتا الحالتين للغير الذى يتضرر من الصورية أن يثبتها بكافة طرق الاثبات وما الوارث الذى يقصد حرمانه من الميراث سوى هذا الغير كما سلف الذكر

«وحيث ان عقد البيع المؤرخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٩ يحوى نصا يدل على أنه لم يقصد منه بيع العقارات الواردة به كأعيان ظاهرة ومحددة وإنما قصد به تجريد البائع من جميع ممتلكاته قلت أو كثرت ذكرت بالعقد أو لم تذكر. فقد جاء فيه بعد ذكر الأعيان المبيعة وأهلية البائع فى التصرف «وبالاجمال لاخى المشترى الحق فى الاستيلاء على كل ما أملكه وارد ضمن هذا العقد والغير وارد وليس لى حق الرجوع اليه بشىء» حتى مع التسليم بأن العقد شمل جميع ما كان البائع يملكه فان هذه العبارة تنم عن قصد المتعاقدين وقت تحريره وأنهما فى كتابته بهذا الشكل كانا يحتاطان لحالة معينة ولا يبينان اتفاقا ينصب على وقائع ثابتة ومحددة ولا شىء أفصح فى الدلالة على هذا القصد أكثر من تتبع آثار العقد والتحقق مما اذا كانت أحدثت تغييرا فى مركزى البائع والمشترى بالنسبة للأعيان المبيعة أو لم تحدث تغييرا.

....

«وحيث انه مما لا نزاع فيه ان جميع هذه التصرفات الصادرة من المرحوم ابراهيم افندى على حماد سواء كانت بالرهن أو البدل أو التأجير تنصب على بعض الاطيان الواردة فى عقد البيع موضوع النزاع اذ أن هذا العقد شمل جميع الاعيان التى يمتلكها المرحوم ابراهيم أفندى على حماد ولم يبق له غيرها ما يرهنه أو يؤجره وقد حصلت أو على الاقل حصل معظمها برضاء واتفاق محمد أفندى على حماد المشترى الذى اشترك مع أخيه فى عقدى الرهن والبدل وفى كافة عقود الايجار التى سلفت الاشارة اليها والذى لم يقدم ما يثبت اعتراضه على الاختصاص المتوقع على جزء من الاطيان الواردة فى عقد البيع ضد البائع فقط ولدين خاص على البائع فى ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ أى بعد حصول البيع بما ينافز الثلاث سنوات ونصف وعلى ذلك فهذه التصرفات قاطعة فى الدلالة على أن المرحوم ابراهيم أفندى على حماد رغم صدور عقد البيع منه لاخيه محمد أفندى على حماد بتاريخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٩ احتفظ بملكيته لجميع الاعيان الواردة فيه وبحريته فى التصرف فيها بكافة التصرفات التى يخولها حق الملكية من رهن وبدل وتأجير وحق التقاضى بشأنها وهى تلقى الضوء على الغرض من كتابة العقد المؤرخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٩ والحكمة فى النص على أنه يشمل جميع الاعيان الواردة فيه أو الغير مذكورة والتى يملكها البائع لانه متى ثبت أن البيع لم يحرم البائع من ملكيته لما باعه طول حياته ولم يستبعد ما باعه عن متناول دائنيه فلا يبقى سوى أمر واحد وهو تمييز المشترى عند وفاة البائع عن غيره من الورثة واختصاصه بجميع ما ورد فى العقد من تركة البائع على غير ما تقضى به قواعد الشريعة الغراء من أنه لا وصية لوارث الا اذا أجازها بقية الورثة.

«ومن حيث ان المدعى عليه اعترض على ترتيب هذه النتيجة القانونية على الوقائع سالفة الذكر وقال فى دوره انه كان ينفرد بتأجير الاطيان وان ابراهيم أفندى على حماد ما كان يتداخل فى ادارتها الا بصفته وكيلا ودلل على صحة نظريته بالدعويين المضمومتين ٢٦ و ٣٦ مدنى أبنوب سنة ١٩٢٨ وبعقود الايجار المقدمة منه فى الحافظة المقدمة للمحكمة بتاريخ ١٤ يونيه سنة ١٩٣٢

«وحيث انه للتدليل على صحة النظرية التى يدعيها المدعى عليه كان يتعين عليه أن يقدم جميع

عقود الايجار فى سنة واحدة حتى اذا ظهر منها أنها تشمل جميع الاطيان التى اشتراها بالعقد المؤرخ نوفمبر سنة ١٩١٩ صح القول بأنه انفرد بادارتها أما والعقود المقدمة لا تشمل سوى تأجير نحو أربعة عشر فدانا فى السنة الواحدة فى حين أنه من المسلم به أن محمد أفندى على حماد يمتلك أطيانا توازى حصة أخيه المرحوم ابراهيم أفندى على حماد فلا يمكن أن ينهض دليلا على صحة النظرية التى يدعيها لاسيما وان بعض هذه العقود ذكرت أطيانا واقعة فى أحواض لا يملك فيها المرحوم ابراهيم أفندى حماد شيئاً من واقع الكشوف الرسمية فمثلا العقد المقدم فى الدعوى نمرة ٢٦ ابنوب سنة ١٩٢٨ تشمل أطيانا بحوض الريس الفوقانى والريس التحتانى وشابورة غيط العزب بزمام ابنوب وهذه لا يملك فيها المرحوم ابراهيم أفندى على حماد شيئاً والعقد المقدم فى الدعوى نمرة ٣٦ سنة ١٩٢٨ ابنوب تشمل فدانا واحدا و ٨ قراريط بحوض الصرف الغربى و ١٦ قيراطا و ١٦ سهما بحوض الصرف الشرقى بزمام ابنوب فى حين ان كل مايملكه المرحوم ابراهيم أفندى على حماد فى الحوض الاول ١٠ قراريط و ١٨ سهما وفى الحوض الثانى ٨ قراريط و ٤ اسهم على انه مما يجب ملاحظته انه حتى بمناسبة هذه العقود الصادرة من محمد افندى على حماد نفسه والتى رفع بها الدعوى ابراهيم افندى على حماد فى الدعوى نمرة ٣٦ سنة ١٩٢٨ مدنى ابنوب المضمومة تحت نمرتى ٨ و ١٠ طلب أن يقضى بالطلبات للمرحوم ابراهيم افندى على حماد بصفته وكيلا عن أخيه محمد افندى على حماد ولكن لا براهيم افندى ومحمد افندى المدعين وكذلك مذكرة المدعى عليه نمرة ٧ دوسيه فقد ذكرت انها مقدمة ضد ابراهيم افندى ومحمد افندى على المدعين وهذه قرينة تدل على ان عقد البيع لم يغير من مركز الاخوين القانونى وانهما ظلا مالكين كل منهما للاطيان المكلفة عليه وأنهما بقيامهما فى معيشة واحدة حتى وفاة المرحوم ابراهيم افندى على حماد بحيث ما كان يعلم انسان مصلحة « لواحد منهما » دون أن يكون الآخر شريكا فيها وقد طمئن هذا الاعتقاد على حضرة محاميها فأثبته فى مذكرته

« وحيث ان ماذكره أيضا المدعى عليه من ان التأجير لا يفيد الملكية لأنه حق شخصى قد يصدر من غير مالك وأنه جائز من الوجهة النظرية غير أنه لا يتمشى مع الوقائع الثابتة فى هذه الدعوى لامرين — الاول منهما أن العقود المقدمة من المدعية نصت على ان المرحوم ابراهيم افندى على حماد كان يؤجر مايملكه . والثانى ان المدعى عليه لم يقدم من جانبه مايثبت أنه خول للمرحوم ابراهيم افندى على حماد حق التأجير بطريقة لا تتعارض مع بقاء الملكية على ذمته كعقد ايجار مأخوذ عليه أو حق انتفاع معطى له وبذا يبقى حق التأجير من مظاهر حقوق الملكية التى يصح للمدعية الاستدلال بها على بقاء الملكية لزوجها رغم صدور عقد البيع منه حتى وفاته

« وحيث انه مما يؤيد دعوى المدعية ماشهد به شهود الاثبات الذين سمعتهم المحكمة حيث قرروا أن محمد افندى على حماد والمرحوم ابراهيم افندى على حماد كانا فى معيشة واحدة وكانا يشتركان فى إدارة أملاكهما وكان للمرحوم ابراهيم افندى نصيبه فى التأجير والادارة حتى وفاته وأنه كان يصرح قبل وفاته بثلاث سنوات بأنه كتب عقد بيع لأخيه محمد افندى على حماد لانه لا يريد أن يستولى اجنبى على أرض على حماد أى أن العقد كتب لحرمان المدعية من ميراثها

« وحيث ان الاكتفاء باثبات تاريخ عقد

البيع فى ٢٥ مارس سنة ١٩٢٣ وهو بهذه القيمة الـكبرى دون تسجيله مما يؤيد دعوى المدعية ويتمشى مع الغرض الذى فسرت به التعاقد ويتفق مع الروح التى أملته فهو لم يسجل حتى لا يحرم البائع من ملـكيته للاعيان المبيعة حال حياته وأثبت تاريخه حتى يكتسب شيئا من القوة عند وفاة البائع وحتى لا يسهل الطعن فيه بأنه تحرر فى مرض الموت

« وحيث انه سواء من الظروف التى أحاطت بالعقد وقت تحريره أو من الروح التى أملته وظهرت من خلال بعض النصوص الواردة به ومن الوقائع المتصلة بمركز الطرفين المتعاقدين بعد تحريره والتى دلت على أنه لم يغير شيئاً من مركزهما بالنسبة للاعيان الواردة به تبين ان هـذا العقد لم يقصد تنفيذه عاجلا وانما أجل تنفيذه الى ما بعـد وفاة البائع فهو فى الحقيقة وصية وما دام المشترى وارثا فلا تجوز الا باجازة باقى الورثة وما دامت المدعية زوجة وارثة ولم تجز الوصية فهى باطـلة ومن ثم يتعين الحـكم للمدعية بطلباتها

(قضية الست أسما ثابت وحضر عنها الاستاذ عازر جبران ضد محمد افندى على حماد وحضر عنه الاستاذان أبادير حكيم وعزيز زخارى رقم ٩٥٠ سنة ١٩٣٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد أمين صدقى وأنيس غالى وابراهيم حبيب) .

٣٦٩
محكمة المنيا الكلية الأهلية
٢١ يونيو سنة ١٩٣٢

١ ـ عقد عرفى ـ طلب صحة التعاقد . لامكان تسجيله . صحته .

٢ ـ بطلان العقد ـ الدفع به من أحد المتعاقدين بدعوى وجود حق للغير . رفضه

٣ ـ عقد قسمة ـ محرر بمعرفة المورث . عدم انكار صحته ـ سريانه على الورثة ـ فى حالة وجود قصر . لا ضرورة للتصديق عليه

٤ ـ عقد عرفى ـ عدم انكار توقيعات الموقعين عليه ـ قوته فى الاثبات . كالعقد الرسمى .

المبادىء القانونية

١ ـ من لم يستطع تسجيل أى عقد صادر له من الغير طبقاً للقانون رقم ١٨ لسنة ٩٢٧ بطريق التراضى يمكنه تصحيح موقفه بالحصول على حكم ليسجله مكان العقد ويكون دليله التعهد الـكتابى القائم بين الطرفين أو أى دليل من أدلة الاثبات الاخرى

٢ ـ ليس لأحد المتعاقدين فى عقد أن يتمسك للـدفع ببطلان العقد بوجود حقوق للغـير على العين موضوع التعاقد من غير وجود صفة له فى التكلم باسم الغير الذى لا أثر له فى الدعوى

٣ ـ عقود القسمة التى يجريها المورث لا يملك الورثة فى التصديق عليها أكثر من انكار توقيع المورث أو اقراره ومثل هذه العقود غير خاضعة للنظم والقوانين التى وضعت لحماية القصر

٤ ـ عدم انـكار الموقعـين على عقـد عرفى لتوقيعاتهم التى على العقد تجعل العقد بالنسبة لهم من حيث الاثبات كقوة العقد الرسمى تماماً

(قانون التسجيل والمادتان ٩٤ و ٩٥ مدنى)

المحكمة

« من حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أن المدعى وأخويه المدعى عليه الأول والمرحوم محمد محمد سمهان مورث المدعى عليها الثانية بصفاتها اقتسموا أطيانهم وأملاكهم بمقتضى عقد عرفى مؤرخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٦ وثابت التاريخ أمام محكمة أسيوط الأهلية فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ وقد اختص كل من الاخوة المقتسمين بجانب من الاطيان محدود ومفروز وجانب من الاملاك كـذلك وذكر فى آخر العقد ان جميـع المتعاقدين يتعهدون بضمان ملـكية الاطيان التى حصل قسمتها بحيث اذا نازع الغير فى هذه الملـكية فيكون الثلاثة متضامنين فى رد هذا النزاع ولا عبرة

بالتكليف لأن كلامنهم وضع يده على الاطيان التى خصصت له بمقتضى هذه القسمة وتحرر من العقد ثلاث نسخ بيد كل من المتعاقدين نسخة ووقع الاخوة الثلاثة على العقد بامضاءاتهم (والعقد مقدم بالحافظة نمرة ٥ دوسيه)

« ومن حيث ان المدعى انذر المدعى عليه الأول والمدعى عليها الثانية بصفاتها بتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٣٠ و ٢٧ منه بالحضور لمصلحة المساحة بملوى فى يوم أول مايو سنة ١٩٣٠ لعمل عقد القسمة بمعرفة مصلحة المساحة موافقاً للعقد العرفى وموضحاً به النمر والابعاد اللازمة للعقود الجديدة أو عمل اقرار بقسمة نصيب الطالب فقط الوارد فى العقد المذكور موضحاً به النمر والابعاد اللازمة فاذا لم يذعنوا لهذا أيضاً فيرفع الطالب الدعوى عليهم ويكونون حينئذ ملزمين بكافة المصاريف (وأصل الانذار مقدم من المدعى بالحافظة نمرة ٧ دوسيه)

« ومن حيث ان المدعى أعلن المدعى عليهما بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ و ١٥ يوليو سنة ١٩٣١ بعريضة هذه الدعوى وأثبت فى صدرها صورة عقد القسمة السالف ذكره وطلب فى ختامها حضور المدعى عليهما لسماعهما الحكم بصحة العقد المنسوخة صورته فى صدر العريضة مع الزامهما بالمصاريف والاتعاب والنفاذ مع حفظ كافة الحقوق . وبين فى أسباب العريضة انه يطلب حكماً يقوم مقام العقد الصحيح ليستطيع تسجيله

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول دفع الدعوى بلسان وكيله فى مرافعاته ومذكرته بسببين ـ الاول ان العقد غير قابل للتسجيل لأنه عقد باطل على الأقل فيما يتعلق بالجزء الذى يستحيل تنفيذه واستحالة تنفيذ العقد تتبين من مراجعته ومراجعة الكشف الرسمى باسم مورث المتعاقدين محمد سمهان (وهو خلاف محمد محمد سمهان أحد المتعاقدين) ثم مراجعة خريطة فك الزمام ولوجود ورثة آخرين لهم انصباء دخلت فى القسمة ـ الثانى ان طلب الحكم بصحة التعاقد غير جائز لوجود قصر للأسباب الآتية

١ ـــ ان قانون التسجيل لا يرتب أثراً من الآثار للعقود الغير مسجلة . ٢ . ان محمد محمد سمهان أحد الموقعين على العقد مات وترك تركة تملكها الورثة بعده

٣ ـــ طلب الحكم بصحة التعاقد (لا بصحة الامضاء) انما هو طلب صريح للقسمة لأن نتيجته نقل ملكية القصر الآن الى ملكية غيرهم وهذا لا يجوز الا باجراءات منصوص عليها ومعتبرة من النظام العام لتعلقها بمصلحة القصر

وقال فى مذكرته صراحة فى صحيفة ٢ (ان جميع الأطيان المذكورة بصدر العقد وقعت القسمة عليها صحيحة وتنفذت فعلا لأنها مملوكة للمتعاقدين واما الأملاك (الثلاث قطع) فقد تبين للمتعاقدين انها فى غير ملكهم وان القسمة باطلة بالنسبة لها لأنها مملوكة لغيرهم أو يشاركهم فيها غيرهم)

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول قدم اثباتاً لدفاعه الحافظة نمرة ٦ دوسيه ومنها كشف رسمى بمكلفة محمد سمهان بناحية المعصرة مركز ملوى من واقع دفتر فك الزمام سنة ١٩٠٥ فقط ومبين به أن مجموع التكليف ١٠١ ف و ٦ ط و ٨ س وكشف رسمى آخر من مكلفة سنة ١٩٢٤ باسم محمد محمد سمهان بناحية المعصرة مركز ملوى مبين به أن مجموع الأطيان ١٠٣ ف و ٧ ط و ١٨ س وخريطة فك الزمام من مكلفات المعصرة ومبين بها أحواض ـ القرعة ـ والعدس البحرى ـ والعدس القبلى ـ وحنضل نمرة ٦ كما قدم الحافظة نمرة ٥ دوسيه وبها صورة رسمية من حكم محكمة ملوى الجزئية فى القضية نمرة ٢٠٦٢ مدنى ملوى سنة ١٩٢٧ التى رفعها عبد العزيز بك سمهان المدعى فى هذه

القضية ضد أخيه عبد العليم بك المدعى عليه الأول بمنع تعرضه فى ٢ ف و ١٧ ط و ١٢ س وصورة من محضر الانتقال الذى حصل فى القضية المذكورة بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ولعدم وضع يد المدعى عليه رفضت دعواه بتاريخ ٢١ يناير سنة ٩٢٨ وتأيد الحكم استئنافياً بتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٩ فى القضية نمرة ٥١٧ استئناف جزئى أسيوط سنة ١٩٢٨

« ومن حيث ان المدعى عليها الثانية قالت فى مذكرتها أنها لا تنازع فى طلبات المدعى وذكر حضرة وكيلها فى الجلسة انه لا يمكنه أن يعتبر القسمة الا أمام المجلس الحسبي وان الست انعام لم تضع يدها على الاطيان وضاعت بين عبد العزيز بك وعبد العليم بك وترى المحكمة من أقوال حضرة وكيلها الاخير مما يفيد اشتراكها فى النزاع

« ومن حيث ان قانون التسجيل كما حتم تسجيل العقود بشكل خاص ونظام خاص مبين فى المواد ١ و ٣ و ٤ من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ حتم أيضا تسجيل الأحكام المقررة لحقوق الملكية أو الحقوق العينية طبقا للمادة الثانية منه فيمكن والحالة هذه لأحد المتعاقدين أن يصحح موقفه ليصل الى التسجيل بحكم يكون دليله فيه التعهد الكتابى القائم بين الطرفين أو أى دليل من أدلة الاثبات الاخرى

« ومن حيث ان عقد القسمة المؤرخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٦ وثابت التاريخ فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ مبنى على سبب صحيح جائز قانونا والغرض منه فعل ممكن جائز قانونا فهو عقد صحيح لا وجه فيه للبطلان عملا بالمادتين ٩٤ و ٩٥ مدنى أهلى

« ومن حيث ان المدعى والمدعى عليه الأول ومورث المدعى عليها الأخيرة بصفاتهم موقعون على عقد القسمة السالف الذكر فهو حجة عليهم ما لم يحصل انكار الكتابة أو الامضاء ولم يحصل شىء من هذا فى هذه القضية لا من المدعى عليه الأول عن نفسه ولا من المدعى عليها الثانية عن مورثها — وفى حالة عدم انكار التوقيع تكون قوة العقد العرفى بالنسبة للطرفين من حيث الاثبات كقوة العقد الرسمى تماما (انظر الفقرة ١٨٣ ص ١١١ رسالة الاثبات لنشأت بك)

« ومن حيث ان مادفع به المدعى عليه الأول طعنا على عقد القسمة من أنه عقد باطل فى جزء يستحيل تنفيذه لوجود ورثة آخرين بدليل الكشوفة الرسمية مردود عليه — ١ — بان المدعى عليه الاول أقر فى مذكرته صحة قسمة الاطيان وهذا يتنافى مع احتجاجه بوجود ورثة آخرين مشتركين فى التركة — ٢ — وانه لا حق له فى التكلم باسم ورثة لم يدخلوا لا فى التعاقد ولا فى الدعوى — ٣ — وانه متفق فى آخر العقد على التضامن مع أخويه المقتسمين معه على رد كل نزاع يطرأ من الغير وليس له أن يسعى فى نقض ما تم من جهته

ومن حيث ان الوجه الثانى لدفاع المدعى عليه الخاص بوجود قصر فى التركة لقسمة املاكهم نظم خاصة غير متوفرة فى هذه الدعوى مردود عليه بان العقد المطلوب اثبات صحته تعهد من والد القصر لا يملكون فيه أكثر من الاقرار أو الانكار وهم لم ينكروه فهو صحيح . وملزم لهم. لأن للأب سلطة الولاية الشرعية على ولده القاصر ويستطيع أن يبيع عقار الابن بدون اذن المحكمة المختصة فى مسائل الوصاية فله من باب أولى أن يقسم بطريق التراضى عقار للولد نصيب شائع فيه بلا حاجة لاتباع الاجراءات المقررة فى المادة ٤٥٢ مدنى أهلى وما بعدها

(انظر كامل بك مرسى العقود المدنية الصغيرة ص ١٠١)

فاذا كان تعاقد الأب فى قسمة المال المملوك

لابنه القاصر غير خاضع لنظام معين فمن باب أولى تعاقد الاب عن نفسه فى أمواله التى آلت للقصر من بعده لأن مثل هذا التعاقد لا يكون خاضعا لأى نظام فى اثباته أو التصديق عليه من النظم والقوانين التى وضعت لحماية القصر

«ومن حيث انه مما تقدم تكون دعوى المدعى فى محلها ودفاع المدعى عليهما على غير أساس ويتعين الحكم بالطلبات عدا النفاذ الذى لا ترى المحكمة محلا له

(قضية عبد العزيز بك سمهان وحضر معه الاستاذ محمد صادق العوايسى بك ضد عبد العليم بك سمهان وآخرين رقم ٣٠٥٣ سنة ٩٣٢ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود دعلام وأحمد وهبى ومرقس بطرس)

٣٧٠
محكمة قنا الـكلية الأهلية

٢١ سبتمبر سنة ١٩٣٢

دعوى وضع يد ـ حق المستأجر أو المنتفع فى رفعها ـ ثابت

المبدأ القانونى

لمن له حق انتفاع أو حق سكنى أو حق بناء أن يرفع دعوى وضع اليد بالنسبة لحقه المستمد من المالك فللمستأجر الحق فى طلب منع كل تعرض مادى يقع على العين المؤجرة اليه

(مادة ٢٣ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف فى محله للاسباب التى بنى عليها

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد ورد فى كتاب أبى هيف للمرافعات بالصفحة ٢٦٣ و٢٦٤ وفى باب شروط رفع دعاوى وضع اليد وأحكامها فى أن من له حق انتفاع أو حق سكنى أو حق بناء أن يرفعوا دعوى وضع اليد بالنسبة لحقهم المستمد من المالك .

« وحيث ان أقوال المستأنف عليه الاول ان المستأنف تعرض له فى وضع يده ـ تعرضا ماديا ـ بان بنى حائطا سد عليه الطريق .

« وحيث ان المستأجر مكلف بالمحافظة على العين المؤجرة ومرافقها كمحافظته على ملـكه وباعادة العين المؤجرة اليه الى المالك بحالتها الاولى بعد انتهاء مدة الايجارة

«وحيث ان أحكام المحاكم وآراء الشراح صريحة فى أن المستأجر له حق فى ان يطلب منع كل تعرض مادى يقع على العين المؤجرة اليه ويضاف الى ذلك ان المالك المؤجر وهى الحـكومة مدخلة ضامنا فى الدعوى وقد انضمت فى طلباتها الى المستأنف عليه الاول

«وحيث ان لـكل ماتقدم يكون الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين رفضه وتأييد الحـكم المستأنف

(قضيه زيدان يوسف وحضر عنه الاستاذ محمود حسن ضد محمد حامد محمود وحضر عنه الاستاذ شلبى بولس رقم ٢٢١ سنة ٩٣٢ س ــ رئاسة وعضوية حضرات اسماعيل بك محمد رئيس المحكمة والقاضيين محمد الصاوى اسماعيل ومحمد كامل شكرى)

٣٧١
محكمة اسكندرية الـكلية الأهلية

٢ اكتوبر سنة ٩٣٢

مالك ـ تصرفه فى ملـكه . حقه فيه مع عدم التعسف ومجرد الاضرار بالغير

المبدأ القانونى

انه وان كان للمالك قانونا أن يتصرف فى ملـكه كيفما شاء الا أنه ليس له أن يتعسف فى استعمال هذا الحق بغير منفعة شخصية له والا كان خارجا عن حدوده المشروعة، أما اذا لم يقصد من العمل الذى أجراه مجرد الاضرار بالغير فله أن يتصرف بملـكه كيف شاء ولو ترتب على ذلك حرمان الغير من بعض المزايا التى كانت له

المحكمة

« حيث ان المدعى عليها اعترضت على طلبات المدعيتين بان انكرت عليهما ملكيتهما للارض الموجود بها البئر والخزان المطلوب ازالتهما وسد النوافذ المطلة عليها

« وحيث ان المدعيتين دفعتا هذا الاعتراض بقولهما ان ملكيتهما لهذه الارض ثابته بمقتضى حكم محكمة العطارين الجزئية المؤرخ ٢٣ مارس سنة ١٩٣٢ الصادر بين نفس طرفى الخصوم فى هذه الدعوى والقاضى بثبوت ملكية المدعيتين لقطعة الأرض هذه

« وحيث انه برغم هذا الحكم اصرت المدعى عليها بان الارض التى ثبتت ملكيتها للمدعيتين بمقتضى الحكم سالف الذكر هى خلاف الارض موضوع النزاع الحالى

« وحيث ان المحكمة رأت تنويراً للحقيقة الانتقال الى محل النزاع لمعاينته والتأكد من صحة ما ادلى به كل من الطرفين

« ومن حيث انه ثبت لهذه المحكمة من المعاينة التى اجرتها بمعرفتها ان الأرض موضوع النزاع الحالى هى نفس قطعة الأرض السابق الحكم بثبوت ملكيتها للمدعيتين بدليل ان الحدود الواردة بصحيفة دعوى محكمة العطارين تنطبق تماما على حدود الارض موضوع النزاع كما ظهر لها على الطبيعة

« وحيث انه متى ثبت ذلك يكون اعتراض المدعى عليها فى غير محله ويتعين البحث فيما بعد فيما اذا كانت المدعيتان محقتين فى طلب ازالة البير والخزان المنشئين على هذه الأرض وسد النوافذ المطلة عليها من عدمه

« وحيث انه وان كان القانون اباح للمالك ان يتصرف فى ملكه كيفما شاء وحسبما ارتأى وكفل له حرية التمتع به وامنه عليه بان زوده من الحقوق ما يدفع به اعتداء الغير الا انه يجب من جهة اخرى تحقيقا للعدالة ان لا يتعسف المالك فى استعمال هذا الحق والا عد متعسفا به ويكون قد خرج بحقه هذا على الحدود المشروعة وهذا أمر غير جائز وقد اخذ بهذه النظريه المتأخرون من علماء القانون والفقه وشايعتهم فى ذلك بعض احكام المحاكم وحدت من حرية المالك فى التصرف فى ملكه اذا لم يقصد منه الا مجرد العنت والتعسف وليس لتحقيق أي منفعة شخصية من جراء هذا التصرف اما اذا لم يقصد من العمل الذى اجراه مجرد الاضرار بالغير فله ان يتصرف بملكه كيف يشاء ولو ترتب على ذلك حرمان الغير من بعض المزايا التى كانت له (راجع كتاب عبد السلام بك ذهنى الاموال والحقوق العينية ص ١٩٣) وراجع حكما لهذه المحكمة بهذا المعنى فى القضية نمرة ٧١٨ سنة ٩٣١ كلى اسكندرية

« وحيث انه متى تقرر ذلك فيجب أن تكون الحال كذلك فيما لو أراد المالك ان يستعمل حقوقه المخولة اليه لرد اعتداء الغير على ملكه وان لا يلجأ اليها الا دفعا لضرر اصابه فعلا أو قد يصيبه من جراء هذا الاعتداء فينظر فيما اذا كان هذا الاعتداء جديا فيه خطر على سلامة الملكية أو حد وكف من تصرفات المالك أو اضرار به فان كان كذلك وجب اذن رد هذا الاعتداء ودرء هذا الخطر والا فلا محل لرده متى كان المالك لا يضيره شيء من هذا الاعتداء

« وحيث انه باستعراض وقائع هذه الدعوى على ضوء هذه النظرية يتضح أن المدعيتين محقتان فى طلبهما الاول الخاص بازالة البئر والخزان المنشئين على أرضهما لما فى ذلك من استحالة ايصال المياه الى منزلها وتعطيل الانتفاع به

« وحيث انه فيما يختص بالطلب الثانى الخاص بسد نوافذ منزل المدعى عليها المطلة على هذه الارض فان المحكمة ترى ان هذا طلب تعسفى بحت كما اتضح لها من المعاينة من عدم امكان انتفاع المدعيتين بقطعة الارض هذه بحالتها الراهنة وانها لا تصلح الا كممر لهما الى منزلها وحق مرورهما فيه مكفول وفتح نوافذ منزل المدعى عليها لا يعوقه فى شىء ولما اتضح لها من أن النوافذ لا تكشف استار الجار ولا يتأذى منها ولا هى تضيره فى شىء أصلا وعلى ذلك ترى المحكمة عدم اجابة المدعيتين الى هـذا الطلب

(قضية الست كاملة وأخرى بنت المرحوم عبد الفتاح أبو اسماعيل ضد الست عديله حسن رقم ٣٣٩ سنه ٩٣٢ ك - رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف شهدى بك وابراهيم زكى وحسن سليمان جاد)

القضاء المستعجل

٣٧٢
محكمة مصر الكلية الأهلية
١٠ أغسطس سنة ١٩٣٢

١ - اثبات حاله - اختصاص قاضى الامور المستعجلة

٢ - اثبات حاله . الاتفاق عليها بخبير معين . اختصاص قاضى الامور المستعجلة

المبادىء القانونية

١ - يخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى دعوى اثبات الحالة كل بحث يمتد الى حق المدعى فى رفعها وقبولها منه . فان عمل المحكمة فى هذه الدعوى يقصر فى تقدير حقوق الطرفين فى موضوعها فلا يتناول الا اثبات حالة مادية واقعة يبقى للطرفين بعدها النزاع فى حقوقهما قبل بعضهما البعض

٢ . تفريعا على ذلك . لا يمنع الاتفاق على اثبات الحالة بطريقة معينة و بمعرفة خبير معين من رفع دعوى اثبات الحالة بخبير يعينه قاضى الأمور المستعجلة

(مادة ٢٨ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل فى أن المدعى استأجر من الحكومة ٤ س و ٩ ط و ٢٢ ف بحوض المستجده نمرة ١ بزمام ناحية القبابات والكدايه منها ٤ س و ١٨ ط و ١١ ف من المرتفع المعمور والباقى من الطرح المعمور وقد نص فى عقد الايجار على أن يعد المساحة النهائية للاطيان المؤجرة لجنة تعينها الحكومة تمسح الاطيان فى وجه المدعى وبعد التنبيه عليه بالحضور بخطاب مسجل وعليها أن تخطره بنتيجة عملها وله أن يعارض فيه فى ظرف أسبوع من ذلك لاعادة العمل بمعرفة لجنة أخرى يكون تقريرها نهائيا . وقد رفع المدعى هذه الدعوى يطلب فيها ندب خبير لاثبات مساحة الاطيان التى استأجرها بالفعل من الحكومة وتقدير البور غير الصالح للزراعة منها واستند فى ذلك إلى أنه لم يخطر بعمل اللجنتين المنصوص عليهما فى شروط الايجار فلا يكون له حجية قبله

« وحيث ان الحكومة دفعت هذه الدعوى أولا - بان المدعى كان يعلم بعمل اللجنة الأولى وقدمت اقرارا صادرا منه يعترف فيه بانه علم بحلول اللجنة وتعهد بمرافقتها - ثانيا - لانه ليس من شروط التأجير مايلزم باخطار المستأجر بوقت عمل لجنة الجاشنى ولا بنتيجته . فلا يبطل عملها لذلك . وفضلا عن ذلك فقد أخطر العمدة وضامن المدعى فى الايجار بوقت حلول هذه اللجنة

« وحيث انه لانزاع فى أن اقرار المدعى بعلمه بحلول اللجنة الأولى له حجيته قبله فينقطع عليه سبيل الجهل بها ولا يرد على ذلك مارواه فى دفاعه عن غياب رئيس اللجنة وانقطاع عملها مدة ما فليس ثمة دليل على ذلك وفضلا عنه فان ذلك لايعفيه من واجب تتبع عملها والاستمرار فيه

« وحيث انه اذا كان ظاهرا ان الحكمة من ضرورة اخطار المستأجر بنتيجة عمل اللجنة الاولى هو ليستطيع التظلم منه فى الموعد المحدد فى شروط التأجير وان هذه الحكمة تنقضى قطعا بقيام لجنة الجاشنى باعادة المساحة . وانه ليس فى عقد الايجار مايلزم الحكومة باخطار المستأجر عن موعد حلول هذه اللجنة ولا نتيجة عملها . وبذلك يفقد المدعى كل مصلحة وحق فى هذه الدعوى الأن هناك أيضاً محل لبحث جدى : ـ أولا ـ فيما اذا كان للمستأجر مصلحة فى أن يخطر بنتيجة عمل اللجنة الأولى ليعارض فيه لتتبين اللجنة الثانية أسباب تظلمه من عمل اللجنة الأولى فتحققه وبذلك يستند عملها الى أسباب معينة يكون للمستأجر حق التدليل عليها واثباتها حتى بذلك يكون عمل هذه اللجنة حكما صحيحا تستريح محكمة الموضوع الى تقديره ـ ثانيا ـ فيما اذا كان حكمة شروط الايجار عن وجوب اخطار المستأجر بعمل لجنة الجاشنى مقصود فعلا بخلاف الحالة فى اللجنة الاولى . وما اذا كان فى ذلك مخالفة ما للقواعد العامة لنظام التقاضى وللنظام العام الذى يوجب أن تتخذ اجراءات التقاضى فى وجه المدعى عليه وان التنازل عن الطعن فى الحكم الغيابى لاينصرف الى المعارضه فيه فانها تستمد الحكمة منها من النظام العام ـ وما اذا كان فى ذلك مخالفة لنص المادة ٤٥ من كتاب تعليمات مصلحة الاموال المقررة التى توجب أن تكون عملية المساحة فى وجه المستأجر بعد التنبيه عليه بخطاب مسجل للحضور

« وحيث ان البحث فى ذلك يخرج بطبيعته عن اختصاص هذه المحكمة فهو بحث يمتد الى حق المدعى فى رفع هذه الدعوى وقبولها منه وعمل المحكمة فى هذه الدعوى يقصر عن تقدير حقوق الطرفين فى موضوعها فلا تتناول الا اثبات حالة مادية واقعة يبقى للطرفين بعدها النزاع فى حقوقهما قبل بعضهم البعض ولمحكمة الموضوع تقدير كل مايمتد اليه النزاع فى قبول الدعوى فى شكلها أو موضوعها

« وحيث انه تفريعا على ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أن الاتفاق على اثبات الحالة بمعرفة خبير معين لايمنع من رفع الدعوى بعد ذلك باثبات الحالة (راجع الحكم بتاريخ ٣٠ اكتوبر سنة ١٨٨٩ D.90-1-163 وكتاب Codonnances et référés لميرنياك جزء ٢ طبعه سنة ١٩٢٣ ص ٣٦٥ بند ٥٥)

« وحيث انه لذلك لاترى المحكمة مانعا من ندب خبير لتقدير مساحة الاطيان المؤجرة للمدعى على أن تخرج من مأموريته تقدير ماذرع فعلا من هذه الاطيان فليس هذا التقدير عنصرا من عناصر حق المدعى قبل الحكومة لالشىء الا لانه سواء زرعت الاطيان فعلا ام لم تزرع فليس ذلك سببا لتخفيض الايجار عن المدعى فان ضابط ذلك هو ما اذا كانت الاطيان صالحة اصلا للزراعة أم لا

(قضية ندا محمد الشناوى وحضر عنه الاستاذ محمود سليمان غنام ضد مديرية الجيزة والمالية رقم ٤٥٩٣ سنة ٩٣٢ — رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٣٧٣

محكمة مصر الكلية الأهلية

٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣٢

١ ـ قاضى الامور المستعجلة . اختصاصه . رفع الاختام الموضوعة على محل مفلس

٢ ـ قاضى الامور المستعجلة . اختصاصه . التظلم فى أمر على عريضة .

٣ ـ سلطة قاضى الامور المستعجلة . فى القضاء بالاجراء التحفظى

المبادىء القانونية

١ - رفع الأختام كوضعها سواء قد يتوفر فيهما سبب الاستعجال الملجىء فيختص بالأمر بهما قاضي الأمور المستعجلة تطبيقا للقاعدة الاساسية لاختصاصه عموما..

٢- لا يؤثر في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة أن يكون لدى المدعى وسيلة أخرى للوصول الى حقه بطريق الطعن في حكم غيابي أو ابتدائي بالمعارضة أو الاستئناف أو بطريق التظلم من أمر صادر على عريضة لنفس الآمر أو الى المحكمة التابع لها . فانه لا يفهم لماذا لا يترك للمدعى الخيار بين اللجوء الى القضاء المستعجل أو اتخاذ احدى طرق الطعن السابقة

ولا يرد على ذلك أن فيه جبا لاختصاص محاكم الموضوع فان قضاء الامور المستعجلة هو قضاء مؤقت لا يمس الموضوع في شيء بل يقتصر على اتخاذ اجراء مؤقت سريع أو ايقاف تنفيذ . وبعد ذلك يبقى الموضوع كاملا خاضعاً لاختصاص محاكم الموضوع..

٣ - لقاضي الامور المستعجلة سلطة تقدير ما يراه من الاجراءات التحفظية أكثر موافقة للقانون ولظروف الدعوى فلا تقيده طلبات المدعى في الدعوى . بل له أن يتعداها الى غيرها بشرط الا تكون أكثر ضرراً بالمدعى عليه..

(المادة ٢٨ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى أن المدعى عليه الأول استصدر من حضرة رئيس محكمة مصر الاهلية أمرا بغلق المحل التجاري نمرة ٢ بعطفة علوى بشارع محمد على ووضع الاختام عليه حتى يفصل في دعوى اشهار الافلاس التي رفعها ضد المدعى عليه الثاني . وتحدد لنظرها جلسة يوم ٢٥ اكتوبر سنة ٩٣٢ أمام قاضي التحضير بمحكمة مصر الكلية. ونظرا الى أن المحل المغلق هو ملك للمدعى فقد رفع الدعوى طلب في صحيفتها الغاء الامر الصادر من رئاسة محكمة مصر في ٢٩ سبتمبر سنة ٩٣٢ وما يتبعه من تنفيذ ووضع أختام .

« وحيث ان المدعى عليه الاول دفع الدعوى بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظرها

« وحيث ان اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى لا يقتصر على بحث عناصر اختصاصها كدعوى مستعجلة فحسب - ولو أن ذلك وجه من أوجه الدفع والرد عليه - الا أنه يمتد الى بحث آخر وهو سلطة قاضي الامور المستعجلة في الغاء أو تعديل أمر صادر على عريضته. فان الاختام المطلوب رفعها قد صدر بوضعها أمر من رئيس محكمة مصر الاهلية

« وحيث ان رفع الأختام كوضعها سواء قد يتوفر فيهما سبب للاستعجال الملجىء فيختص بالأمر بهما قاضي الامور المستعجلة . تطبيقا للقاعدة العامة لاختصاصه (راجع حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٨ يونيه سنة ١٨٥٢ . سيرى ٥ - ١ - ٢٥٣٧ جارسونيه الجزء الثاني ٣٨٥ . Bertin الجزء الثاني بند ٤٤٨ - و ٤٩٠ - ومارنياك الجزء الثاني في : Ordonnances sur requêtes et des référés بند ٣٩٥ وما بعده)

« وحيث إن الدعوى تستند الى ملكية المدعى للمنقولات التي بالمحل المغلق ومجرد ذلك بغض النظر عن أدلة الملكية . فان ذلك محل تقدير المحكمة في الموضوع فيما يلي - يوفر في الدعوى سبب الاستعجال للفصل فيها فان في بقاء الاختام

على ملك غير المدين تعطيل له عن استغلاله

« وحيث إن الاستعجال هو القاعدة العامة لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة . اذا توفر فى الدعوى . توفر اختصاصه بها . لايؤثر فيه أن يكون لدى المدعى وسيلة أخرى للوصول الى حقه الذى يدعيه بالطعن فى حكم غيابى أو ابتدائى بالمعارضة أو الاستئناف أو التظلم من أمر صادر على عريضته فانه لايفهم لماذا لايكون للمدعى الخيار فى اللجوء الى القضاء المستعجل أو اتخاذ اجراء آخر مادام انه يريد ايقاف التنفيذ . وهو ممكن بالمعارضة أو الاستئناف كما يجوز بالقضاء المستعجل (راجع جارسونيه المرجع المتقدم بند ١٩٤ - ومارنياك المرجع المتقدم بند ٦ ومابعده) ولا يرد على ذلك ان فى ذلك جب لاختصاص محاكم الموضوع فان قضاء الأمور المستعجلة قضاء مؤقت لايمس الموضوع فى شىء بل يقتصر على اتخاذ اجراء مؤقت أو ايقاف تنفيذ (راجع مارنياك المرجع المتقدم)

« وحيث إنه على هـذا السند أيضا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالدعوى حتى ولو كانت هناك دعوى موضوعية قائمة امام محكمة الموضوع فعلا بنفس الحق المطلوب القضاء فيه من قاضى الأمور المستعجلة بالاجراء المؤقت كما لو كانت الدعوى مرفوعة بطلب تثبيت حجز . ورفعت دعوى مستعجلة بطلب الغاء الحجز المطلوب تثبيته (راجع مارنياك المرجع المتقدم بند ١٧ - وجارسونيه المرجع المتقدم صحيفة ٤٠٢)

« وحيث ان الامر الصادر من رئيس محكمة مصر بغلق المحل موضوع الدعوى ووضع الاختام عليـه لايزال قابلا للطعن فيـه بالتظلم الى نفس الآمر أو الى المحكمة التابع لهـا بغير ميعاد للطعن (راجع المادتين ١٢٨ و ١٣٠ مرافعات)

« وحيث إن محصـل ذلك أن الدفع بعـدم اختصاص هذه المحكمة على أى الوجهين المتقدمين فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث إن الدعوى تستند فى موضوعها الى ملكية المدعى للمحل المغلق . وقد توسل اليها بأدلة منها شراؤه لبعض المنقولات عند بيعها بالمزاد الجبرى والبعض الآخر من المشترين من هـذا المزاد . واستئجاره الدكان من المالك . وقـد أوقع عليه حجزا تحفظيا وفاء للايجار المستحق عليه

« وحيث إن الفصل فى الملكية أو حتى تقدير الادلة التى يسوقها المدعى من حيث دلالتها على هذه الملكية . أمر يخرج عن اختصاص المحكمة فان فيه مساسا بالموضوع . وكل ماتملكه المحكمة أن تقدر درجة الجد فى النزاع فى الملكية من طريق الادله التى يطرحها لها الطرفان اثباتا ونفيا . وعلى اساس هذا الضابط تقضى بالاجراء المؤقت حتى يفصل فى الملكية .

« وحيث إن المحكمة ترى فى هذه الادلة مايدل على جدية دعوى الملكية فهى ليست بغير سند اطلاقا . بحيث تعتبر خالصة للمدعى عليه الثانى ويتصرف فيها على هذا الوجه بحبس المنقولات عن الانتفاع بها له أو للمدعى .

« وحيث - مع ذلك - فان غلق محل المفلس ووضع الاختام عليه حتى يفصل فى دعوى اشهار الافلاس ليس الاجراء تحفظيا لايوجبه القانون بالذات بل يعطى لرئيس المحكمة الاهلية الخيار فيه وفى غيره من الاجراءات التحفظية الأخرى

« وحيث انه اذا لم يكن فى القانون مايحتمه فان فى ظروف هذه الدعوى ما يحتم العدول عنه الا أن المحكمة لاترى أن تطلق التصرف فى المحل لاحد الطرفين أو الآخر . فان الجد فى النزاع فى الملكية لايعنى ثبوتها للمدعى وحتى ينتهى هذا هذا النزاع يجب التحفظ على المحل

« وحيث انه مقرر أن اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالقضاء بالاجراءات التحفظية لا يقف عند حد الطلبات الواردة فى الدعوى بل له أن يعدل فيها أو يتعداها الى غيرها بما يراه اكثر موافقة للقانون ولظروف الحال على الا تكون اكثر ضررا للمدعى عليه والا اعتبر قاضيا بما لم يطلبه الخصوم فله الحق مثلا فى الا يقضى للمدعى بما يطلبه الا اذا قدم كفيلا . أو أن يغير فى نوع الاجراء المطلوب . أو أن يأمر بتعيين حارس قضائى على ما يطلب المدعى استلامه (راجع جارسونيه المرجع المتقدم بند ٢١٢ والمراجع التى به)

« وحيث إن المحكمة ترى أن تعين المدعى حارسا على المحل وما به من المنقولات فان بهذا الاجراء يتحقق انتفاع المدعى بالمنقولات وينتفى الخطر على حق المدعى عليه الاول من خشية تبديد هذه المنقولات .

« وحيث ان المحكمة ترى امعانا فى الضمان أن يحرر بمجرد المنقولات محضر يحرره قلم كتاب محكمة الموسكى الذى اغلق المحل ووضع عليه الاختام

(قضية الاسطى ابراهيم عبدالعزيز ضد أحمد أفندى اسماعيل وآخر رقم ٥٢٦٠ سنة ١٩٣٢ عابدين مستعجل - بالهيئة السابقة

٣٧٤

محكمة اسكندريه الكلية الاهلية

١٠ يناير سنة ١٩٣٣

١ - حراسة - جواز رفعها مستقلة عن نزاع قضائى قائم أو يمكن أن يقوم - وسواء عن حقوق عينية أو شخصية

٢ - حراسة . كطلب الدائنين - ليست طريقا من طرق التنفيذ - جوازها .

٣ - حراسة - على أموال المدين كافة . عدم جوازها . على الوقف لسوء ادارة الناظر . أو لأنه مدين وحقه قاصر على الاستحقاق فيه - جوازها

المبادىء القانونية

١ - دعوى الحراسة يمكن أن ترفع مستقلة عن أى نزاع قضائى قائم فعلا أو يمكن أن يقوم . ويحكم بها كلما اقتضتها المحافظة على حقوق الخصوم سواء أكانت هذه الحقوق عينية تتصل مباشرة بالعين موضوع الحراسة أو كانت شخصية تتعلق بغلة هذه العين أو بادارتها

٢ - القول بأن الحراسة بناء على طلب الدائنين ليست الا وسيلة من وسائل التنفيذ مردود عليه بأن الحراسة لا يقصد بها ارغام المدين بقدر ما يقصد بها المحافظة على حقوق الدائنين والمدين معاً . ومن ثم فهى ليست طريقاً من طرق التنفيذ. وانما هى اجراء حافظ للحقوق ودافع للمعاصى أن يعيبها وهى لا تجوز الا اذا تعذرت وسائل التنفيذ التى رسمها القانون أو استحالت اما لسوء نية أو سوء ادارة . وهى فى الحالتين تكون الطريق الوحيد الذى يكفل حق الدائنين ويصون مصالح المدين

٣ - الحراسة على أموال المدين جملة غير جائزة لما يترتب عليها من الاخلال بحريته الشخصية وتجعله فى حكم التاجر الممتنع عن الدفع . ولكن تجوز الحراسة على الوقف استيفاء لدين عليه اذا كانت ادارة الناظر سيئة لا يرجى معها سداد دينه كما تجوز الحراسة استيفاء لدين على مستحق فى الوقف إذا كان هو بنفسه الناظر . وكان المدين لا يملك غير حقه فى الوقف

(المادة ٤٩١ مدنى أهلى)

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يقول فى صحيفة افتتاحها انه يداين الوقف المشمول بنظارة المدعى عليه فى مبلغ قدره ٥٩ ج و٧٤٠ م بحكم

نهائى صادر من محكمة العطارين بتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٣١ . ويقول المدعى انه حاول تنفيذ هذا الحكم على الوقف من طريق الحجز تحت يد المستأجرين ولكنه لم يوفق لتواطؤ بينهم وبين الناظر على ضياع حقه . ولهذا رفع المدعى الدعوى الحالية طالبا تعيينه حارسا قضائيا على منزل الوقف المبين بعريضة الدعوى لادارته وتحصيل ايجاره وخصم صافى ايراده من أصل حقوقه المحكوم له بها نهائيا

« وحيث ان الفصل فى هذه الدعوى يتطلب البحث فى جواز تعيين حارس قضائى على عين موقوفة يديرها ويصرف غلتها لدائن الوقف أو دائن مستحق فيه

« وحيث ان الحراسة فى هذه الصورة قد لاقت عند بعض المحاكم اعتراضا يرجع الى الاسباب الآتية

أولا . لأن الحراسة القضائية اجراء تحفظى يحكم به مؤقتا حتى يفصل فى نزاع أصلى والحراسة لاستيفاء الدين لا تتصل بنزاع أصلى قائم أو يمكن أن يقوم على الاعيان موضوع الحراسة . ثانيا . لان الحراسة لاستيفاء الدين طريق يتوسل به الدائن الى التنفيذ بدينه ووسائل التنفيذ وردت على سبيل الحصر والحراسة ليست واحدة منها . ثالثا . لانه لا يجوز تعيين حارس على أموال المدين جملة كوحدة قانونية universalité juridique لأن الحراسة فى هذه الصورة تجعل المدين فى حالة افلاس مدنى والافلاس لا يكون الا فى الأحوال التى حددها قانون التجارة . راجع حكم محكمة مصر الرقيم ٢٤ مارس سنة ٩٢٧ المنشور فى مجلة المحاماة السنة السابعة ص ١٠٧ – وحكم محكمة بنى سويف الجزئية الرقيم ٣ فبراير سنة ٩٣١ المنشور فى مجلة المحاماة السنة الثانية عشرة ص ١٠٤١ – وحكم محكمة طنطا الرقيم ٢٨ مايو سنة ٩٣٠ المنشور فى مجلة المحاماة السنة الحادية عشرة العدد الأول ص ٨١ وقد تولى الحكمان الاولان بيان هذه الأسباب فى تفصيل ووضوح

« وحيث ان تقدير هذه الاسباب وتقدير الاعتراض الذى يقوم عليها يستلزم استعراضها واحدا بعد آخر واستعراض النصوص والاراء القانونية الخاصة بالحراسة القضائية فى فرنسا ومصر

السبب الاول ـ وجود نزاع أصلى

« وحيث ان المادة « ١٩٦١ » مدنى فرنسى اجازت الحراسة فى ثلاثة أحوال . الأولى . اذا كانت هناك منقولات محجوز عليها ومملوكة للمدين . الثانية . اذا كان هناك عقار أو منقول قام بشأن ملكيته أو وضع اليد عليه نزاع بين شخصين أو جملة أشخاص . الثالثة . اذا وجدت أشياء عرضها المدين وفاء لدينه

« وحيث ان الحالة التى تعنينا فى بحثنا هى الحالة الثانية وهذه قد ورد نص القانون الفرنسى فيها مقيدا لسلطة المحاكم حيث قصر الحراسة على حالة النزاع فى الملكية أو وضع اليد على عقار أو منقول

« وحيث انه قد اتضح لذوى الرأى فى فرنسا ان التقييد بهذا النص يشل سلطة المحاكم ويمنعها عن الحكم بالحراسة فى أحوال قد تكون الحراسة فيها هى الوسيلة الوحيدة التى تحفظ الحقوق وتصونها ولهذا فان الرأى الغالب لدى الشراح والمحاكم فى فرنسا يعتبر ان الحالات التى تضمنها نص المادة ١٩٦١ لم ترد على سبيل الحصر وانما وردت على سبيل التمثيل ويبيح هذا الرأى الحراسة كلما اقتضتها ضرورة المحافظة على حقوق الخصوم سواء قام نزاع قضائى أو لم يقم (موسوعة كاربنتيه طبعه سنة ١٩٠٤ الجزء ٣٤ ص ٣٤ نبذه ٤٢ و ٤٣ ص ٣٦ نبذه ٨٦ – ٩٣)

« وحيث انه اذا كان الرأى الذى يبيح الحراسة دون أن يشترط لها نزاعا قضائيا قائما قد ساد فى

فرنسا رغم نص المادة ١٩٦١ فلا شك أن مثل هذا الرأى أولى بالسيادة فى مصر «أولا» لأن المادة ٤٩١ مدنى أهلى أباحت الحراسة على الأشياء المتنازع فيها ولم تشترط أن يكون النزاع واقعا على ملكية هذه الأشياء أو وضع اليد عليها كما اشترطت ذلك المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى «ثانيا» لأن اباحة الحراسة فى الحالة التى أشارت لها المادة لا تحتم تحريمها فيما عداها «ثالثا» لأن كلمة متنازع فيها لا تستلزم أن يكون النزاع ماثلا أمام القضاء (راجع بهذا المعنى حكم محكمة طنطا ١٣ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة السنة السادسة ص ٦٥١ عدد ٤٠٠ وحكم محكمة كرموز ٢٢ مايو سنة ١٩٢٣ المحاماة السنة الرابعة صحيفة ٤٩ حكم نمرة ٤١)

«وحيث انه لذلك يجب القول بان دعوى الحراسة يمكن أن ترفع مستقلة عن أى نزاع قضائى قائم فعلا أو يمكن ان يقوم ويحكم بها كلما اقتضتها المحافظة على حقوق الخصوم سواء كانت هذه الحقوق عينية تتصل مباشرة بالعين موضوع الحراسة أو كانت شخصية تتعلق بغلة هذه العين أو بادارتها (راجع بهذا المعنى أحكام محكمة الاستئناف المختلطة الصادرة فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٠٩ و ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٩ و ٤ مايو سنة ١٩١٠ منشوره فى الجدول العشرى الثالث أحكام نمرة ٥٨٥٦ و ٥٨٦٩ و ٥٨٧٠)

السبب الثانى — الحراسة وسيلة للتنفيذ

«وحيث ان القول بأن الحراسة بناء على طلب الدائنين ليست الا وسيلة من وسائل التنفيذ مردود عليه بأن الحراسة هنا لا يقصد بها ارغام المدين بقدر ما يقصد بها المحافظة على حقوق الدائنين والمدين معا ومن ثم فهى ليست طريقا من طرق التنفيذ وانما هى اجراء حافظ للحقوق ودافع لما عسى ان يصيبها وهى لا تجوز الا اذا تعذرت وسائل التنفيذ التى رسمها القانون أو استحالت إما لسوء نية أو سوء ادارة وهى فى الحالتين تكون الطريق الوحيد الذى يكفل حق الدائنين ويصون مصالح المدين

السبب الثالث . الحراسة على أموال المدين جملة

«وحيث ان الحراسة على أموال المدين جملة قد انكرها كثير من الشراح وأحكام المحاكم فى فرنسا ورأوا فيها وسيلة من وسائل الحجر تجعل المدين العاجز عن الوفاء أو الممتنع عنه Debiteur en deconfiture فى حكم التاجر الذى توقف عن الدفع لكن رغم هذا لم تعدم الحراسة حتى فى هذه الصورة انصارا اباحوها حرصا على حقوق الدائنين وضربا على ايدى المدينين العابثين (بودرى وفاهل الجزء ٢٣ فى التركة والوديعة والقرض طبعه ١٩٠٧ نبذه ١٢٨٢ وجويلار Guilouard مجموعه كاربنتيه جزء ٣٤ ص ٤٥ نبذة ٢٦٦ و ٢٦٧)

«وحيث ان الحراسة على الوقف استيفاء لدين عليه أو على مستحق فيه لا تستوجب الاعتراضات التى وجهت للحراسة على أموال المدين جملة لأن هذه الاعتراضات ترجع الى اعتبارات شخصية مقصود بها حماية شخص المدين حتى لا ترفع يده عن كل ما يملك وحتى لا تتخذ الحراسة وسيلة لقهره والضغط على حريته الشخصية وهذه الاعتبارات لا محل لها اذا كان المدين هو الوقف لأن شخصيته مجازيه وليست حقيقيه أما اذا كان المدين هو المستحق فى الوقف فالحراسة لا تصيب حريته ولا تمس شخصه لانها لا تغل الا يد الناظر ولا تغلها الا فيما يملك الوقف فقط

« وحيث انه بعد استعراض الاسباب الثلاثة التى دعت بعض المحاكم الى رفض الحراسة على الوقف يمكن القول بأن الحراسة على أموال المدين جملة غير جائزة لما يترتب عليها من الاخلال بحريته الشخصية لكن تجوز الحراسة على الوقف استيفاء

لدين عليه اذا كانت ادارة الناظر ادارة سيئة لا يرجى معها سداد دينه كما تجوز الحراسة استيفاء لدين على مستحق فى الوقف اذا كان هو بنفسه الناظر وكان المدين لا يملك غير حقه فى الوقف (راجع احكام محكمة الاستئناف المختلطة ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ١٦٦ و ١٢ يونيو سنة ١٩١٩ المجموعة ٣١ ص ٣٤٥ و ١٩ يونيو سنة ١٩٢٦ المجموعه ٣٨ ص ٤٩٥ و ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٦ المجموعه ٣٧ ص ٣٥٨ و ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المجموعه ٤٠ ص ١٠٣ و ٢ مايو سنة ١٩٢٨ المجموعة ٤٠ ص ٣٣٣ و ٣ ابريل سنة ١٩٢٩ المجموعه ٤١ ص ٣٤١)

« وحيث انه تطبيقا لهذا المبدأ يكون المدعى محقا فى دعواه لان دينه على الوقف ثابت بحكم نهائى ولانه حاول أن ينفذه على الوقف من طريق الحجز تحت يد المستأجرين وتحت يد الناظر وهو المدعى عليه باعتباره شاغلا لجزء من منزل الوقف فلم تثمر محاولته وأخيرا لأن تعنت المدعى عليه ورغبته فى تضييع حق المدعى ظاهران من انه انكر سكنه فى عين الوقف فى الاقرار الرقيم ٢٨ مارس سنة ١٩٣٢ الذى صدر منه على اثر الحجز تحت يده فى حين انه قد اعلن بعريضة الحجز بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ فى نفس منزل الوقف الذى انكر وجوده فيه

« وحيث ان المحكمة ترى تحديد حق الحارس لاستيفاء دينه من صافى نصف غلة الوقف

(قضية محمد افندى عبد الغنى ضد حسين السيد على بصفته رقم ٩٠ سنة ١٩٣٣ مستعجل — رئاسة حضرة القاضى مصطفى مرعى)

٣٧٥

محكمة الاسكندرية الكلية الاهلية

١٩ يناير سنة ١٩٣٣

قاضى الامور المستعجلة - لا يملك اخراج المستأجر فى الاصل بسبب سوء استعمال المحل المؤجر - جوازه فى حالة ما اذا ترتب على الاستعمال ضرر جسيم

المبدأ القانونى

إن قاضى الامور المستعجلة — خضوعاً للقاعدة التى تحرم عليه الفصل فى حقوق الخصوم لا يملك فى الأصل اخراج مستأجر استناداً الى أنه أساء استعمال العين المؤجرة أو استعملها فى غير الغرض المتفق عليه مادام عقد المستأجر المذكور لا يزال قائماً لم يحكم بفسخه لكن يستثنى من هذا الأصل حالة الاستعمال غير الجائز إذا ترتب عليه ضرر جسيم يجب ايقافه دفعاً للأذى أو صيانة للآداب كما لو أتى المستأجر أعمالا من شأنها ازعاج الجيران واقلاق راحتهم أو الاخلال بآدابهم ولهذا فقد أبيح لقاضى الامور المستعجلة أن يخرج المستأجر الذى استعمل العين المؤجرة موطناً للدعارة ومأوى للفسق اذا تجمعت الأدلة على ذلك فلم يبق بعدها شك فى اقتراف المستأجر ما نسب له من الاثم

(المواد ٣٧٦ و ٣٧٧ مدنى و ٢٨ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يقول فى صحيفة افتتاحها أن المدعى عليها استأجرت الدور الارضى من منزله بأجرة شهرية قدرها ٥٧.٥ قرشاً لتستعمله مسكناً خاصاً بها لكنها خروجا على نص العقد استعملت العين المؤجرة لغير الغرض الذى أجرت له . ولهذا فهو يطلب الحكم باخراجها مع الزامها بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة

« وحيث ان المدعى عليها دفعت بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بحجة أن الحكم باخراجها يمس حقها فى الانتفاع بالعين المؤجرة مابقى عقد

الايجار قائما لم يحكم بفسخه

« وحيث ان المادة ٣٧٦ مدنى أهلى تلزم المستأجر بأن يستعمل الشيء الذى استأجره فيما أعد له وان يعتنى به بمثل اعتنائه بماله - وتمنع المادة ٣٧٧ المستأجر من أن يستعمل العين المؤجرة فى غير الغرض الذى تعين فى العقد . وتفريعاً على حكم هاتين المادتين وتطبيقاً للقواعد العامة يكون للمؤجر الحق فى طلب فسخ عقد الايجار اذا أساء المستأجر استعمال العين المؤجرة أو اذا خالف فى الانتفاع بها الغرض المتفق عليه (كتاب الايجار للأستاذ السنهورى نبذة ٢٧١ - ٢٧٧)

« وحيث ان العقد المبرم بين المدعى والمدعى عليها صريح فى أنها استأجرت العين لتستعملها مسكناً خاصاً بها . فاذا كانت المدعى عليها قد استعملتها لغير هذا الغرض وعلى الأخص اذا كانت قد باشرن فيها أعمالا تتنافى مع الآداب كما يقول المدعى فانها تكون قد أخلت بالتزامها اخلالا يعرضها للحكم بفسخ العقد

« وحيث ان قاضى الأمور المستعجلة خضوعاً للقاعدة التى تحرم عليه الفصل فى حقوق الخصوم لا يملك فى الأصل اخراج مستأجر استنادا الى أنه أساء استعمال العين المؤجرة أو استعملها فى غير الغرض المتفق عليه مادام عقد المستأجر المذكور لا يزال قائماً لم يحكم بفسخه لكن يستثنى من هذا الأصل حالة الاستعمال غير الجائز اذا ترتب عليه ضرر جسيم يجب ايقافه دفعاً للأذى أو صيانة للآداب كما لو اتى المستأجر أعمالا من شأنها ازعاج الجيران واقلاق راحتهم أو الاخلال بآدابهم وحياتهم ولهذا فقد أبيح لقاضى الأمور المستعجلة ان يخرج المستأجر الذى استعمل العين المؤجرة موطناً للدعارة ومأوى للفسق اذا تجمعت الادلة على ذلك فلم يبق بعدها شك فى اقتراف المستأجر مانسب له من الاثم (جارسونيه طبعة ١٩٢٥ الجزء الثامن ص ٣٨٢ نبذة ١٨٦ - مارنياك الجزء الثانى نبذة ٤٦٨ دالوز براتيك الجزء العاشر نبذة ٨٦ ص ٢٠٢ الفردمورو نبذة ٣٢٧ - موسوعة كاربنتيه الجزء ٣٢ ص ٣٤٣ نبذه ٢٩٦ - ٢٩٧ تعليق على كلمة بودرى لاكنتنرى طبعه ١٩٠٦ الجزء العشرين ص ٩١٦ نبذة ١٥٩٠ السنهورى هامش صحيفة ٣٥١)

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث انه بالنسبة للموضوع قد تبين من قرار محافظة الاسكندرية الرقيم ١٠ يناير ١٩٣٣ ان التحريات التى أجراها البوليس أثبتت أن نساء يترددن على المحل الذى استأجرته المدعى عليها وانهن يتعاطين فيه فعل الفاحشة عادة ولهذا فقد اعتبرت المحافظة المحل المذكور بيتاً للعاهرات

« وحيث ان ظروف الدعوى تدل دلالة مؤكدة على صحة مانسبه المدعى للمدعى عليها حتى وثيقة الزواج التى قدمتها تدليلا على انها زوجة محصنة قد كشفت عن حقيقتها لأن الثابت فيها أن الذى اتخذته زوجا لها رغم مظهرها المتبرج ليس الا عاملا اقترن بها على صداق قدره ستة جنيهات ولا شك أن مثل هذا العامل يعجزه أن يستأجر لمسكنه العين المؤجرة فيدفع أجرة شهرية توازى الصداق الذى عقد به على زوجته

« وحيث انه لما تقدم تكون دعوى المدعى فى محلها ويتعين الحكم بطلباته غير أن المحكمة لاترى محلا لأن يكون التنفيذ بنسخة الحكم الأصلية

(قضية كامل أفندى صليب ضد . . . . رقم ١٢٦ سنة ٩٣٣ مستعجل - بالهيئة السابقة)

قضاء المحاكم الجزئية

٣٧٦
محكمة ملوى الجزئية
٢٥ يوليو سنة ١٩٣٢

١ - حكم محكمين . تنفيذه . أشكال . المحكمة المختصة بنظره . تفسير المادة ٧٢٦ مرافعات .

٢ - حكم محكمين . أمر تنفيذه . المعارضة فيه . رفض المعارضة . استئناف . حكم الرفض . أثره على التنفيذ .

٣ - حكم محكمين . قبوله ضمنياً . معناه . اثره

المبادىء القانونية

١ - ان نص المادة ٧٢٦ مرافعات ، القاضى باختصاص المحكمة المسلم لها حكم المحكمين دون غيرها بما يتعلق بتنفيذه ، قاصر على الاشكالات المتعلقة بأصل الدعوى ولذلك فهو لا ينفى اختصاص قاضى المواد المستعجلة بنظر الاشكالات المتعلقة بالاجراءات اللاحقة لصدور الحكم .

٢ - القاعدة الأساسية فى قانون المرافعات تقضى بأن كل طعن فى الحكم نتيجته ايقاف تنفيذه سواء كان بالطرق الاعتيادية أو الاستئنافية مالم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك، فالطعن بالمعارضة فى أمر التنفيذ الصادر لحكم المحكمين له هذا الأثر وكذلك الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر برفض المعارضة .

٣ - الرضاء الضمنى بالحكم الذى ينفى أثر الطعن من حيث إيقاف التنفيذ هو مايكون قاطعاً فى عدم جواز الطعن، مثله مثل الرضاء المانع من قبول الاستئناف فى الاحكام بحيث يكون من العبث تعطيل التنفيذ مع اعتراف المحكوم عليه مقدما بما لا يمكن معه قبول طعنه فيما بعد.

(المواد ٣٨٦ و ٤٣٩ و ٧٢٥ و ٧٢٦ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان المستشكل ضده دفع بعدم الاختصاص استنادا الى نص المادة ٧٢٦ مرافعات الذى فحواه أن المحكمة التى سلم اليها حكم المحكمين تختص دون غيرها بما يتعلق بتنفيذه وهى فى هذه الحالة محكمة مصر الابتدائية.

« وحيث انه لتفهم حقيقة مرمى هذا النص يجب ملاحظة أن الشارع فى قانون المرافعات ملتزم الأخذ بنظرية تقسيم الاشكالات الى نوعين بحسب عبارة المادة ٣٨٦ و ٤٣٩ اشكالات متعلقة بالاجراءات الوقتية وهى من اختصاص القاضى الجزئى فى الاهلى وقاضى الامور المستعجلة التابع له مكان التنفيذ فى المختلط واشكالات متعلقة بأصل الدعوى وهى من اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم مع استثناء المحاكم الجزئية والتجارية من ذلك فى المختلط حيث تختص دونها بهذا النوع من الاشكالات المحاكم المدنية الكلية التابع لها محل التنفيذ وذلك فيما عدا التفسير وقد قالوا فى التفرقة بين النوعين أن الاول منهما ما كان الاشكال فيه غير مترتب عليه اخلال بالحكم بل كان ناشئا عن أوجه البطلان المتعلقة بالاجراءات اللاحقة لصدوره كعدم اعلانه أوعدم التنبيه بالوفاء وكسقوط الحكم الغيابى بعدم تنفيذه فى ظرف ستة أشهر أو خلو الحكم من الصيغة التنفيذية أو عدم دفع الكفالة التى أوجبها الحكم أو القانون وكامتناع الدائن عن قبول العرض الرسمى

من المدين والنوع الثانى ما كان مؤديا الى المساس بالحكم نفسه على اعتبار أنه غير قويم أو غامض أو مبهم وتلك التفرقة قد رأى بعض الشراح أنها ضرب من ضروب العبث عملا.

« وحيث انه لما كانت أحكام المحكمين قد تصادف فى تنفيذها عقبات من هذا القبيل وكانت وظيفة المحكمين غير مستقرة بل تنقضى بمجرد صدور الحكم لم يكن من الميسور تخويل ولاية النظر فى الفروع التى قد تنشأ عن حكمهم كالتفسير وغيره مما يتعلق بالتنفيذ وتختص بمثله المحكمة التى أصدرت الحكم عندما يكون صادرا من هيئة قضائية مستقرة فأراد الشارع أن يسد هذا الفراغ بأن يجعل ذلك من اختصاص المحكمة التى سلم اليها حكم المحكمين وهى التى كان يدخل فى اختصاصها القضاء فى موضوع النزاع الذى فصل فيه المحكمون فتكون تلك المحكمة مختصة بما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين كما لو كانت هى التى أصدرت الحكم كما أن رئيسها أو قاضيها (بحسب الاحوال) هو المختص باسباغ الصيغة التنفيذية عليها وهذا ما يدل عليه سياق المادتين ٧٢٥ و ٧٢٦ مرافعات وهو لا ينفى كون الاختصاص فى اشكالات التنفيذ فى هذه الاحكام بالنسبة لما يتعلق بالاجراءات الوقتية للقاضى الجزئى فى الاهلى ولقاضى الامور المستعجلة فى المختلط كما لو كانت هذه الاحكام صادرة من الهيئة القضائية التى يدخل فى اختصاصها موضوع النزاع وأن ما تختص به المحكمة التى سلم اليها حكم المحكمين مما يتعلق بتنفيذه طبقا للمادة ٧٢٦ مرافعات انما هو ما يتعلق من الاشكالات بأصل الدعوى على حد تعبير المادة ٣٨٦ أو بعبارة أخرى هو ما كانت تختص به المحكمة التى يدخل فى اختصاصها موضوع النزاع لو كانت هى التى قضت فيه بدل المحكمين وحينئذ فالدفع غير صحيح و يتعين رفضه.

« وحيث انه فيما يتعلق بموضوع الاشكال فان المستشكل يستند الى أن الطعن المرفوع منه بطريق المعارضة فى أمر التنفيذ تطبيقا للمادة ٧٢٧ مرافعات من شأنه ايقاف تنفيذ حكم المحكمين وانه وان كان قد حكم برفضه من أول درجة فى القضية نمرة ٩٨٤ سنة ١٩٣٢ كلى مصر بالحكم المعلن اليه بتاريخ ٧ يونيه سنة ١٩٣٢ الا أنه لم يفصل فيه نهائيا بعد لانه رفع عنه استئنافا قبل اعلانه اليه وذلك بتاريخ ١٤ يوليه سنة ١٩٣٢ وقد قدم أصل صحيفة الاستئناف وصورة الحكم الابتدائى الى المعلن اليه الدالين على صحة هذه الوقائع

« وحيث ان القاعدة الأساسية فى قوانين المرافعات تقضى بأن كل طعن فى الحكم من نتيجته إيقاف تنفيذه سواء كان بالطرق الاعتيادية أو الاستثنائية مالم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك ومن المقرر أن الطعن بطريق المعارضة فى أمر التنفيذ الصادر عن حكم المحكمين له هذا الأثر لأن أحكام المحكمين ليست فى عداد الأحكام المشمولة بالنفاذ بكفالة أو بغير كفالة كما جاء بأسباب حكم محكمة مصر المنشور بالمحاماة سنة ٧ عدد ٨ ص ٨١٩

« وحيث ان المستشكل ضده دفع الدعوى موضوعا بأن المستشكل رغم ذلك سبق أنه قبل حكم المحكمين قبولا ضمنياً مستدلا على ذلك بأنه دفع اليه ١٢٠٠ جنيه وهى المنصوص على دفعها فى حكم المحكمين وهى واقعة مسلم بها فى ذاتها من المستشكل إلا أنه ينكر عليه إستنتاج القبول الضمنى للحكم منها لأنه بصرف النظر عن التحكيم فأنه غير منازع فى مديونيته له بمقتضى عقد الايجار بأكثر من هذا المبلغ ولكن المستشكل ضده استدل على القبول الضمنى أيضاً بمحضر مقاس الاطيان المزروعة قصباً عرساً وخلفة

والمذكور فى ديباجته أنه قد عمل بناء على حكم المحكمين من مندوبى الطرفين وموقع عليـه من المستشكل ووكيل المستشكل ضده ،

« وحيث ان الرضا بالحكم الذى ينفى أثر الطعن من حيث إيقاف التنفيذ هو ما يكون قاطعاً فى عدم جواز الطعن مثله مثل الرضاء المانع من قبول الأستئناف فى الأحكام بحيث أن يكون من العبث تعطيل التنفيذ مع إعتراف المحكوم عليه مقدما بما لا يمكن معه قبول طعنه فيما بعد ،

« وحيث ان المستشكل يبنى طعنه على أمور تؤدى لو ثبتت إلى إعتبار حكم المحكمين المطلوب تنفيذه باطلا بطلاناً جوهرياً ولا وجود له بهذه الصفة وأن هذه الورقة ليست فى الواقع إلا إتفاقاً عرفياً بين الطرفين ثم بوساطة الاشخاص الذين أطلق عليهم إسم المحكمين ويستخلص ذلك من نفس نص الورقة المقدمة صورتها للتنفيذ فمثل هــذا الطعن لا ينفيه مقدماً بشكل قاطع سـبق دفع المستشكل ١٢٠٠ جنيه من الايجار الثابت بمقتضى العقد ولا إنتدابه مندوباً عنــه لمقاس الاطيان التى زرعت قصباً لأن مقاسها كـذلك يستلزمه تنفيذ عقــد الايجار بصرف النظر عن الاتفاق الوارد فى حكم المحكمين والحال فيه على عقد الايجار وذلك لأجل إحتساب التعويض الذى يسـتحق بمقتضى البند الخامس من عقد الايجار على أساسه ولا يعترض باستعمال لفظ حكم المحكمين فى محضر المقاس لأنه لا عبرة بالتسمية المنقولة خصوصاً متى لوحظ أن المستشكل يعترف فى طعنه بهذه الورقة على أنها فى الواقع عقــد اتفاق لا حكما صادراً من محكمين بالمعنى القانونى هذا الطعن الذى لم يفصل فيه بعد فصلا نهائياً والذى لا ينفيه دفع جزء من الايجار وانتداب مندوبين لمقاس الأطيان المزروعة قصباً

(قضية أشكال عبد المجيد بك سيف النصر وحضر عنه الاستاذان عازر جبران و رزق أخنوخ ضد زكريا بك مهران وحضر عنه الاستاذ توفيق العطار رقم ٦٧٨١ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى عبد الغنى يحيى)

٣٧٧

محكمة العطارين الجزئية

٢ اغسطس سنة ١٩٣٢

١ - امتناع عن تسليم ولد . شروط تطبيق المادة ٢٥٣ عقوبات

٢ - اختصاص جهة الاحوال الشخصية . التى قبل الزوجان التعاقد حسب شريعتها والاحتكام اليها.

المبادىء القانونية

(١) ان تطبيق المادة ٢٥٣ عقوبات يستلزم أن يكون الأولاد فى حراسة ابيهم وكنفه وان يمتنع عن تسليمهم وأن يكون المطالب بالاستلام أما كانت أو غيرها تملك حق الحضانة شرعا وبمقتضى الاحكام الصادرة من جهة الاختصاص وأن يرتكب المتهم هذا الفعل المادى عامدا .

(٢) أن جهة الأحوال الشخصية التى قبل الزوجان التعاقد حسب شريعتها والاحتكام اليها هى الجهة الطبيعية التى تختص بالفصل فيما ينشأ بينهما من منازعات . لانها الهيئة التى ارتضاها الزوجان وقت زواجهما وقبلا معاشرة بعضهما تبعا لأحكامها

(المادتان ٢٥٣ عقوبات و ١٦ لائحة ترتيب المحاكم)

المحكمة

« حيث انه ما تبينته المحكمة من وقائع الدعوى يتلخص فى أن المتهم تزوج من المدعية بالحق المـدنى فى غضون سنة ١٩١٩ طبقاً للشريعة الموسويه التى يدينان بها ورزقا بغلام وفتاتين ؛

سن احداهما ست سنوات والأخرى أربع سنوات ونصف . وفى أواخر سنة ١٩٣١ دب الخلاف بين الزوجين فطلبت الزوجة من الحاخامخانة النظر فى النزاع والتفرقة بينها وبين زوجها وقد أذنها الحاخام الأكبر بالاحتفاظ ببنتيها وبقى الولد فى حضانة ابيه ولكن هذه الحال لم تدم طويلا ففى ابريل من سنة ١٩٣٢ اعتنقت الزوجة الديانة المسيحية وخرجت على دين آبائها وهو الدين الذى انعقد زواجها تحت أحكامه وترتب على ذلك أن لجأ الزوج الى الجهة الدينية التى يخضع لها طالبا اسقاط حق الزوجة فى حضانة البنتين وقد امتنعت الزوجة عن استلام عريضة الدعوى التى اعلنت بها فى أول يونيه سنة ١٩٣٢ فصار تعليقها فى الحاخامخانة فى اللوحة المختصة لذلك واتجهت الزوجه شطر المحكمة الشرعية فى ٤ يونيه سنة ١٩٣٢ تطلب احتضان البنتين وهكذا أصبح النزاع على الحضانة مطروحا أمام الجهة الملية والمحكمة الشرعية فى آن واحد وقضت كلا الهيئتين باختصاصها وكان حكم الحاخامخانه اسبق تاريخا لصدوره فى ٩ يونيه سنة ١٩٣٢ بسقوط حق الزوجة نحو أولادها وايلولة الحضانة الى أبيهم وفى ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٢ صدر حكم المحكمة الشرعية وهو يقضى باحقية الزوجة فى حضانة البنتين والزام الزوج بتسليمها اليهما.

« وحيث انه لدى تنفيذ حكم المحكمة الشرعية امتنع المتهم عن تسليم الأولاد ورأت النيابة العامة فى امتناعه جريمة منطبقة على المادة (٢٥٣) عقوبات مكررة فوجهت اليه الاتهام موضوع هذا التداعى .

« وحيث ان الجريمة التى يحاكم عنها المتهم تستلزم أن يكون الأولاد فى حراسة المتهم وكنفه ثم يمتنع عن تسليمهم وان يكون المطالب بالاستلام اما كانت أو غيرها تملك حق الحضانة شرعا وبمقتضى الاحكام الصادرة من جهة الاختصاص وأخيراً أن يرتكب المتهم هذا الفعل المادى عامداً

« وحيث انه يخلص من ذلك أنه لو أثبت المتهم ان الزوجة لا تتمتع بحق الحضانة لسقوطه عنها وان هذا الحق آل اليه فلا جريمة لفقدان أهم شرائطها وانعدام محلها ولما كان كلا الزوجين يستند على حكم يخوله حق الحضانة فالفصل فى الدعوى الجنائية يستتبع البحث فى هذين الحكمين لمعرفة أى الهيئتين القضائيتين صاحبة الاختصاص وبالتالى أى الحكمين واجب الاحترام والتنفيذ .

« وحيث ان تعدد جهات الأحوال الشخصية فى الديار المصرية وتعدد القوانين التى تطبقها كل منها كثيرا ما تؤدى الى تنازع الاختصاص وتضارب الاحكام . والى أن يتدخل الشارع ويسن من القوانين مايراه ضروريا لعلاج هذه الحالة فهنالك مبادىء أقرها القانون الدولى الخاص وجرى عليها العمل واخذت بها معظم الأحكام ومن شأنها تيسير مهمة القضاء وتحديد الاختصاص والقانون الذى يجب تطبيقه

« وحيث انه من أهم هذه المبادىء تطبيق القانون الذى تم الزواج تحت سلطانه ولعل هذا المبدأ لا يلقى جدالا أو يثير خلافا لأنه يتمشى مع قصد المتعاقدين فانهما وقد تراضيا على الزواج سواء اعتنقا ديانة واحدة أو لكل منهما دين يخالف ديانة الآخر أظهرا رغبتهما فى أن تسرى عليهما أحكام الشريعة التى عقد الزواج طبقا لناموسها وطقوسها وان تكون هذه الشريعة سارية أيضاً على جميع مايتخلف عن الزواج من حقوق أو التزامات وليس فى هذا المبدأ خروج على القواعد العامة ومقتضيات

العدالة بل فيه تطبيق لها لأنه يقرر وجوب احترام قصد المتعاقدين وتنفيذ ارادتهما فلا يملك احدهمـا بعد ذلك ان ينشىء بمحض ارادته واختياره روابط قانونية يجهلها العاقد الآخر أو يتحمل من التزامات ارتبط بها مالم يقره شريكه فى العقد على احداث هذا التغيير الجوهرى

« وحيث انه يتفرع عن ذلك أن جهة الأحوال الشخصية التى قبل الزوجان التعاقد حسب شريعتها والاحتكام اليها هى الجهة الطبيعية التى تختص بالفصل فيما يحصل بينهما من منازعات وما يقع من خلاف لأنها فضلا عن أنها الهيئة التى ارتضاها الزوجان وقت تزاوجهما وقبلا معاشرة بعضهما تبعا لأحكامها فانها الهيئة التى عاشا زمنا تحت رعايتها وفى ظل نفوذها الدينى ثم انها الجهة التى لايزال أحد الزوجين يؤمن بعقيدتها ويحترم قوانينها وهى التى نشأ الأولاد متشبعين بها مهتدين بمبادئها .

« وحيث انه وان كانت حرية الأديان مكفولة ولكل مصرى ان يعتنق الدين الذى يرغب فيه ويؤمن به ولكن من الخطر مجاراة هذه التغييرات فى النتائج التى يرمى اليها الزوج الذى يعتنق دينا غير الدين الذى كان يعتنقه وقت الزواج من تغيير الاختصاص والشريعة الواجب تطبيقها لأن عمله الذى انفرد به يؤدى الى عدم التوازن فى المسئوليات الناجمة عن العقد واطلاق الحرية لأى عاقد يشاء الخروج على الاحكام والهيئات التى قبل طائعا الخضوع لها ويظهر خطر ذلك فى بلد تشعبت فيه الطوائف الدينية والهيئات الملية ولم يوضع قانون واحد للاحوال الشخصية يسرى على جميع الرعايا مهما اختلفت نحلهم وتعددت مذاهبهم .

« وحيث انه من المبادىء المقررة أيضا والتى اكتسبت قوتها من العرف المعمول به قضاء فى مصر من امد بعيد أن المدعى يتبع المدعى عليه بمعنى انه اذا شاء مقاضاته رفع النزاع إلى محكمته فلو طبق المبدأ على النزاع الحالى لوجب على المدعية بالحق المدنى وهى تطالب بحضانة بنتيها ان تتداعى أمام الحاخامخانه وهى جهة الاختصاص لزوجها . (يراجع كتاب القانون الدولى الخاص للمرحوم أبى هيف بك بند ٦٢١ ومابعده والمبادىء التى قررتها لجنة تنازع الاختصاص المشكلة بوزارة الحقانية)

« وحيث إنه عملا بما تقدم يكون حكم المحكمة الشرعية صادرا من جهة غير مختصة ولا يصح ان يبنى الاتهام على أساسه ومن ثم يتعين براءة المتهم تطبيقا للمادة ١٧٢ ج ورفض الدعوى المدنية

(قضية النيابة ضد أدمون بخريبى رقم ١٣٤١ سنة ١٩٣٢ رياسة حضرة القاضى اسكندر حنا وحضور حضرة فهيم أفندى الجندى وكيل النيابة)

٣٧٨
محكمة بندر طنطا الجزئية
١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٢

معارضة ـ فى أمر تقدير مصاريف ـ غير متعلق بالمصاريف بذاتها بل بالشخص الملزم بالدفع ـ وفى وجوب دفعها من عدمه. غير مقيدة بالميعاد المنصوص عليه فى المادة ١١٧ مرافعات

المبدأ القانونى

ان المعارضة فى الأوامر طبقاً للمادة ١١٧ مرافعات تحصل فى بحر الثلاثة أيام إذا كانت متعلقة فقط بالتقدير أما اذا كانت متعلقة بالشخص الذى يجب أن يدفع المصاريف أو فى مبدأ وجوب دفعها فالأمر يختلف ويجب أن يحاط بالاجراء الذى قضى به القانون العام سواء أكان بطريق المعارضة باعتباره حكما موضوعياً أو بواسطة دعوى مستقلة أمام المحكمة المدنية

(المـادة ١١٧ مرافعات)

المحكمة

عن الشكل

« من حيث ان موضوع هذه المعارضة أن المعارض ضده منصور مصطفى البنا حصل فى الدعوى المضمومة نمرة ٥١٥٢ سنة ١٩٣١ على امر تقدير بمبلغ ١٠ / ٦٢٨ قرشا مقابل حراسة منقولات محجوز عليها واعلن الامر فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ ثم عارض المعارض الاول عن نفسه وبصفته وكيلا امام قلم الكتاب بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٣٢ فى هذا الامر ولما يبدأ المعارض ضده فى تنفيذه

« وحيث ان المعارض ضده طلب تحديد جلسة ودفع بعدم قبول المعارضة شكلا لحصولها بعد الميعاد المنصوص عنه فى المادة ١١٧ مرافعات

« وحيث ان المعارضين يبنون معارضتهم لا على التقدير بل على أن لا محل لالزامهم هم بمصاريف الحراسة فى حين انهم كانوا يطالبون بايجارة متأخرة لهم وحكم لهم بها

« وحيث ان المادة ١١٧ مرافعات نصت على ان لكل من الاخصام المعارضة فى تقدير المصاريف فى ظرف ثلاثة أيام تمضى بعد يوم اعلان الحكم اليه أو اعلان الورقه المعطاه من كاتب المحكمة أو وصول قائمة المصاريف

« وحيث ان المصاريف المنوه عنها هى مصاريف الدعوى كما هو مبين فى المادة ١١٦ مرافعات التى تحيل اليها المادة التالية لها وهـذا يشمل الرسوم القضائية المستحقة لجانب الحكومة وتشمل كذلك المصاريف التى يقتضيها ندب خبير أو تعيين حارس قضائى أو حارس منقولات كما فى هذه الحالة الا ان المعارضة فى هذه الاوامر يشملها نص المادة ١١٧ أى وجوب حصولها فى مدة الثلاثة الايام اذا كانت متعلقة فقط بالتقدير اما اذا كانت متعلقة بالشخص الذى يجب ان يدفع المصاريف أو فى مبدأ وجوب دفع المصاريف فالامر يختلف اذ أن المعارضة فى التقدير دون غيره من الاعتبارات أمر هين يكون ظاهرا لا يحتاج لكبير بحث بخلاف ما اذا كان متعلقا بالشخص الملزم وبوجوب أو عدم وجوب الحكم بها فظاهر فى هاتين الحالتين أن الامر دقيق ويجب أن يحاط بالاجراء الذى قضى به القانون العام سواء كان بطريق المعارضة باعتباره حكما موضوعيا أو بواسطة دعوى مستقلة امام المحكمة المختصة (راجع أبو هيف بك فى التنفيذ طبعه ثانية بند ١١٠٤ ص ٧٩٦ حاشية ٢ واستئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٣ مجموعة التشريع والقضاء المختلط ١٦ ص ٦ وجارسونيه ١ ص ١٢ رقم ٨)

« وحيث ان معارضة المعارضين فى هذه الدعوى مبنية على الاعتراض على الشخص الواجب الزامه بالمصاريف فلا ينطبق عليها ميعاد الثلاثة الايام ويصبح الدفع بعدم قبول المعارضة شكلا فى غير محله ويتعين رفضه

عن الموضوع

« وحيث انه ظاهر من الاطلاع على ملف القضية أن المعارضين حكم لهم على المدعى عليهم فى تلك الدعوى بجزء من المبلغ المطالب به مع المصاريف المناسبة

« وحيث ان أمر التقدير المعارض فيـه نصه ما يأتى — «قدرنا مبلغ ١٠ / ٦٢٨ قرشا للتنفيذ بها مؤقتا ضد المدعين فى مقابل الرجوع بها على من يحكم عليه من الخصوم بالمصاريف »

« وحيث ان القاعدة أن من يحكم عليه ملزم بالمصاريف الا أن مصاريف الحراسة المعارض فيها مصاريف جنى وعبوة القطن وما تعلق بذلك دون اجرة الحراسه بالذات فهى فى الواقع مصاريف يتحملها المستأجر لكى يهيىء قطنه للبيع فلا علاقة لها بالمالك اذ أن المستأجر كان يتكلف بها مع عدم

قيام الخصومة والحال يختلف لو كان هذا المبلغ يمثل اجرة الحارس شخصيا الامر الناتج من التقاضى والناشىء فقط من الخصومة فيكون حكم الالزام بها حكم المصاريف القضائية ولكن الحال هنا يختلف كما تقدم وفى الزام المالك المطالب بايجاره بمصاريف لولا تلاكؤ خصمه فى الدفع لما تحملها الزام بما لا يلزم وارهاق فى غير محله ولذا يتعين الغاء أمر التقدير بالنسبة للمعارضين

(معارضة الدكتور محمد على علوى وحضر عنه الاستاذ عبد المجيد راضى ضد منصور مصطفى وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد دراز رقم ٥١٠٢ سنة ٩٣١ ـــ رئاسة حضرة القاضى مقصود قوسه)

٣٧٩
محكمة بندر الزقازيق الجزئية
٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٢

١ ـ اختصاص قاضى الامور المستعجلة ـ متروك لتقدير القاضى. شرطه الاستعجال وفوات الوقت ـ وعدم المساس بالموضوع.

٢ ـ دعوى ـ رفعها من عدة مدعين. طلباتهم مبنية على سند قانونى واحد

المبادىء القانونية

١ ـ لم يحدد الشارع أنواع الامور المستعجلة وترك تقدير ذلك الى المحكمة التى لها الحرية المطلقة فى تقدير ظروف كل دعوى والبت فيما إذا كان هناك ضرر يخشى عليه من انتظار طرق التقاضى العادية . والمستفاد من منطوق عبارة المادة ٢٨ مرافعات أنه يشترط لذلك أن يكون النزاع مما يمكن الفصل فيه بوجه السرعة وأن يكون الأمر مما يخشى عليه من فوات الوقت . وأن لا يكون النزاع متعلقاً بأصل الحق أو موضوعه

٢ ـ يشترط لاجتماع عدة مدعين فى دعوى واحدة أن تكون طلباتهم فيها مبنية على سند قانونى واحد وهو الرابطة القانونية التى هى السبب المباشر للدعوى وليس معناه الوثيقة المؤيدة لحق المدعى . وهو يبنى اما على تعاقد أو شبهه أو جنحة مدنية أو شبهها

(المادتان ٢٨ و ٣٠ مرافعات)

المحكمة

« من حيث ان واقعة المادة تتحصل فى أن للمدعين أطيانا ملاصقة وان المدعى عليها اعتدت على أجزاء من هذه الأطيان بسبب عملية تطهير مصرف الفرازى وأتلفت مزروعاتهم ونخيلهم ومسقى لأحدهم واستولت على جزء من أراضيهم ويطلبون تعيين خبير لاثبات حالة كل ذلك وتقدير التعويض الناشىء من الضرر الذى عاد عليهم من فعل المدعى عليها

« ومن حيث ان المدعى عليها دفعت بمذكرتها أولا . بعدم اختصاص القاضى الجزئى الأهلى بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بنظر الدعوى ثانيا . بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها من جملة مدعين لا تربطهم ببعضهم رابطة قانونية ولم ترد على الدعوى بشىء متعلقا بالموضوع

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان المدعى عليها ترتكن فى هذا الدفع الى أن طبيعة الأعمال المطلوب اثبات حالتها لا تقتضى الاستعجال

« وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ٢٨ مرافعات تنص على اختصاص القاضى الجزئى الاهلى باعتباره قاضيا للامور المستعجلة فى الامور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت بحيث لا يكون لحكمه تأثير فى أصل الدعوى

« ومن حيث ان الشارع المصرى حذا حذو الشارع الفرنسى فى هذه المادة فى عدم تحديد أنواع الامور المستعجلة وترك تقدير ذلك الى المحكمة التى لها الحرية المطلقة فى تقدير ظروف كل دعوى

والبت فيما اذا كان هناك ضرر يخشى عليه من انتظار التقاضى بالطرق العادية العامة والمستفاد من منطوق عبارة المادة المذكورة أنه يشترط لذلك ثلاثة شروط الاول أن يكون النزاع مما يمكن الفصل فيه بوجه السرعة الثانى أن لا يكون الامر مما يخشى عليه من فوات الوقت الثالث أن لا يكون النزاع متعلقا باصل الحق أو موضوعه لان ذلك خارج عن اختصاص القاضى المستعجل

« ومن حيث ان المدعين يقولون فى اعلان دعواهم ان المدعى عليها استولت على جزء من أراضيهم وأتلفت بسبب تطهير المصرف كما اتلفت بعض النخيل والمسقى الموجود به والتى لاتزال آثارها باقية الى الآن ويطلبون اثبات حالة كل ذلك بواسطة خبير تكون مصاريفه عليهم حتى يفصل فى الدعوى

« ومن حيث انه لاشك أن اثبات حالة كل ذلك تمهيدا للمطالبة بالتعويض اللازم ان كان لذلك وجه من الامور المستعجلة التى تنطبق عليها الشروط الثلاثة السابق ذكرها وعلى ذلك فهى داخلة فى اختصاص هذه المحكمة بصفتها محكمة أمور مستعجلة

« ومن حيث ان القول بان الافعال والامور المطلوب اثباتها قد مضى عليها زمن يكفى لضياع معالمها وان النزاع لذلك أصبح عاديا مردود عليه من طبيعة الاعمال التى يجب على الخبير معاينتها والتى اذا تركت للقضاء العادى زمنا أكثر من ذلك تضيع معالمها ويصعب تقديرها خصوصا والواضح من اعلان الدعوى أن السبب فى التأخير فى رفعها كان بسبب رغبة المدعين فى الاتفاق مع المدعى عليها على الحصول الى حقهم وارسال العرايض لها كذلك

« ومن حيث انه مع ذلك فقد جرى بعض القضاء على اعتبار دعاوى اثبات الحالة اجراءات تحفظية مستعجلة يعملها رافع الدعوى على نفقته الخاصة لادعاوى ولا يصح كذلك للمدعى عليه أن يعترض عليها أو يتكلم فى أصل موضوع الدعوى فيها

« ومن حيث انه لذلك يكون الدفع على غير حق ويتعين رفضه

عن الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا

« ومن حيث ان المدعى عليها تستند فى هذا الدفع الى عدم وجود رابطة قانونية بين المدعين تخول لهم الحق فى رفع هذه الدعوى مجتمعين طبقاً لنص المادة ٣٠ مرافعات

« ومن حيث ان المدعين يتظلمون بهذه الدعوى من فعل المدعى عليها الذى أضر بأراضيهم الملاصقة بعضها

« ومن حيث انه من المبادىء المقررة فى المادة ٣٠ مرافعات انه يشترط لاجتماع عدة مدعين فى دعوى واحدة أن تكون طلباتهم فيها مبنية على سند قانونى واحد

« ومن حيث ان السند القانونى معناه الرابطة القانونية التى هى السبب المباشر للدعوى وليس معناه الوثيقة المؤيدة لحق المدعى وعلى ذلك فيبنى أما على تعاقد أو شبهه أو جنحة مدنية أو شبهها (مواد ١٥١ - ١٥٣ مدنى) أو القانون

« ومن حيث ان الضرر الذى حصل بفرض صحة أقوالهم حدث لاراضيهم المجاورة بسبب فعل المدعى عليها الغير قانونى المترتب على تطهير المصرف الموجود هناك أى أن سبب الدعوى المباشر هو فعل المدعى عليها والذى لا يمكن تجزئته وما نشأ عنه من ضرر بزراعتهم وأراضيهم المتلاصقة بعضها ومن ثم تكون هناك رابطة قانونية بين

المدعين فى رفع هذه الدعوى

« ومن حيث انه مع ذلك فليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يبحث فى صفة الخصوم ومسؤوليتهم والرابطة بينهم وانما يقصر بحثه على صفة الاستعجال ومايترتب عليه من ضرر إذ ربما يترتب على بحثه فى الطلبات الاخرى والقيود التى يطلبها القضاء العادى ضرر أو خسارة لايمكن تعويضها

« ومن حيث انه لكل ذلك يكون هذا الدفع أيضاً غير قويم وتطرحه المحكمة ظهرياً

(قضية الحاج محمود أبو القاسم سلطان وآخرين ضد وزارة الأشغال رقم ٢٧١٤ سنة ١٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٣٨٠

محكمة جرجا الجزئية

١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢

تركة - نقل ملكيتها الى الورثة - محملة بديونها - التزام الورثة سداد الدين على قدر ماأخذه منها .

المبدأ القانونى

ان القاعدة الشرعية أن لاتركة إلا بعد سداد الدين لايقصد بها ان تبقى التركة معلقة لامالك لها حتى تدفع ديون المورث كلها وإنما يقصد بها أن التركة تنقل ملكيتها إلى ملك الورثة محملة بهذا العبء ولدائنى التركة حق الاولوية فى استيفاء ديونهم وان الوارث يصبح بانتقال التركة إليه ملزماً بسداد ديونها بقدر ماأخذه من مال التركة .

(مادة ٥٣٣ فقرة ثانية أحكام شرعية)

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى طالباً أحقيته لخمسة أرادب قمح حجز عليها بناء على طلب المدعى عليه الأول وفاء لدين على مورث المدعى ومحكوم له به بحجة أن ماحجز عليه مشترى بماله الخاص لا بمال التركة

« وحيث إنه للفصل فى هذه الدعوى يجب البحث فى مسئولية الوارث قبل دائنى التركة

« ومن حيث أن القاعدة الشرعية « لا تركة إلا بعد سداد الدين » لايقصد بها أن تبقى التركة معلقة لامالك لها حتى تدفع ديون المورث كلها وإنما يقصد بها أن التركة تنقل ملكيتها الى ملك الورثة محملة بهذا العبء ولدائنى التركة حق الأولوية فى إستيفاء ديونهم وأن الوارث يصبح بانتقال التركة اليه ملزما بسداد ديونها بقدر ماأخذه من مال التركة (راجع استئناف ٩ ديسمبر سنة ١٩١٢ ص ١٤ ج ٢٣ ص ٤٢ واستئناف ٦ ديسمبر سنة ١٨٩٤ ج ٩ ص ٣٤٩ و٣١ اكتوبر سنة ١٨٩٥ ج ١١ ص ٥ البند ٢٧٤٢ و١٠٧١ و١٠٧٢ بكتاب مرجع القضاء)

« وحيث ان مطالبة دائن التركة بالتنفيذ على أموال التركة نفسها من عقار ومنقول إنما محله أن تكون التركة حافظة لاستغلالها كأن تكون تحت الحراسة القضائية أو التصفية بمعرفة موكل بهذا الأمر أما اذا اختلطت بأموال الورثة كان لدائن التركة الحق فى التنفيذ على ماتحت يد الورثة من مال سواء كان مالهم الخاص أو مال التركة ولا ضرر على الوارث من هذا التنفيذ طالما كان التنفيذ فى حدود ماأخذه الوارث من أموال التركة لانه من المتفق عليه قضاء أن الوارث لايلزم من دين مورثه الابمقدار ماأخذه من التركة

« وحيث ان المدعى لاينكر أنه ورث عن والده مالا ولم يدع أن الدين المطلوب التنفيذ به يزيد عن مقدار ماأخذه من مال التركة فلا حق له إذاً فى الاعتراض على مااتخذه الدائن من إجراءات التنفيذ وتكون دعواه على غير أساس ويتعين الحكم برفضها

(قضية محمد أفندى فؤاد ضد صليب طانيوس وآخرين رقم ١١٨ سنة ١٩٣٣ - رياسة حضرة القاضى محمود يوسف)

٣٨١
محكمة السنبلاوين الجزئية

٣ ديسمبر سنة ٩٣٢

حجز استحقاقي - وجوب رفع الدعوى باستحقاق المنقولات في بحر ثمانية أيام من تاريخ الحجز.

المبدأ القانوني

إن المادة ٦٨٠ مرافعات لا تنصب إلا على حالة الحجز الاستحقاقي المذكور بالمادة ٦٧٨ مرافعات. ولم يشأ المشرع أن يجعل الحجز مباحا دون أن يقيده فقضى في المادة المذكورة بوجوب رفع الدعوى باستحقاق المنقولات في بحر ثمانية أيام على واضع اليد وذلك من تاريخ الحجز حتى تبين أن الحجز جدى .

المحكمة

« بما ان المدعية تطلب أحقيتها للمنقولات المنزلية المبينة بصحيفة الطلب والغاء الحجز المتوقع عليها والزام الحاجزة المدعى عليها الاولى بالمصاريف الى آخر ماورد بطلباتها

« وبما أن الحاضر عن المدعى عليها الاولى الحاجزة دفع فرعياً باعتبار الدعوى كأن لم تكن لرفعها بعد ثمانية أيام من تاريخ الحكم بتثبيت الحجز الصادر في أول أغسطس سنة ١٩٣٢ اذ واضح أن دعوى الاسترداد رفعت في أول نوفبر سنة ١٩٣٢ وذلك طبقاً للمادة ٦٨٠ من قانون المرافعات وقد قررت المحكمة ضم الدفع للموضوع

« وبما ان المادة ٦٨٠ مرافعات لا تنصب الا على حالة الحجز الاستحقاقي المذكور بالمادة ٦٧٨ مرافعات وتنص على أن لكل مالك المنقولات أن يحجزها بأمر من القاضي عند من توجد عنده أيا كان ولم يشأ المشرع أن يجعل الحجز مباحاً دون أن يقيده فقضى في المادة ٦٨٠ مرافعات على وجوب رفع الدعوى باستحقاق المنقولات في ظرف ثمانية أيام على واضع اليد وذلك من تاريخ الحجز حتى تبين أن الحجز جدى ولم يكن للنكاية كما نص القانون في موضع آخر في المادة ٦٧٦ مرافعات ان الحجز التحفظى على المنقولات لا يكون صحيحاً الا اذا طلب الحكم بتثبيته في ظرف ثمانية أيام من تاريخ توقيعه ومن ثم فالدفع غير وجيه ويتعين رفضه

« وبما انه عن الموضوع فالثابت قضاء وشرعاً ان المنقولات المنزلية مما يملك عادة النساء وقد تأيد ذلك بقائمة الجهاز المقدمة من المدعية المؤرخة في ٢٠ يوليه سنة ١٩٣١ ومن ثم يتعين الحكم بالأحقية

« وبما انه ثابت من الحكم المقدم من الحاجزة الصادر في القضية ٦٦٠٥ سنة ١٩٣٢ أن الدين المتوقع الحجز من أجله خاص بايجار المنزل استئجار المدعى عليه الثاني زوج المدعية من المدعى عليها الاولى

« وبما انه من المقرر قانوناً في المادة ٦٠١/٦ مدني ان أجرة العقار دين ممتاز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ولو كانت مملوكة لغير المستأجر طالما أن هذا الأخير لم يخطر المالك عند بدء الايجار ومن ثم يتعين رفض طلب الغاء الحجز

(قضية الست السيدة محمود ضد السيدة المصرية الحلاوية وآخر رقم ٢٥١ سنة ١٩٣٣ - رئاسة حضرة القاضي مصطفى عبد ربه)

٣٨٢
محكمة السيدة زينب الجزئية

٣ ديسمبر سنة ١٩٣٢

اختصاص المحاكم الأهلية - بنظر دعاوى الاجانب الذين ليس لهم امتيازات. وجوبه

المبدأ القانوني

أن المحاكم الأهلية هي المختصة بنظر الدعاوى

المتعلقة بالأجانب الذين ليس لهم امتيازات لأنها محاكم البلاد العامة التى يمتد اختصاصها إلى جميع من على أرض الدولة تطبيقا لقواعد القانون الدولى الأساسى

(المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية)

المحكمة

« حيث ان المدعى عليه دفع فرعيا بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر هذه الدعوى لانه روسى الجنسية ودعاوى الروس من اختصاص المحاكم المختلطة وقدم اثباتا لرعويته شهادة من مكتب قيد الروسيين تحمل تصديق الحكومة المصرية تاريخها ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣٢ تفيد أنه مقيد فى سجلات المكتب تحت رقم ١٩٢

«وحيث ان مركز الروسيين القضائى فى مصر يحدده قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ اكتوبر سنة ١٩٢٣ الذى قضى بعدم اعتراف الحكومة المصريه بالتمثيل السياسى والقنصلى الروسى الذى كان قائما فى مصر وقد نص هذا القرار على انه يترتب على ذلك ان جميع الرعايا الروسيين فى القطر المصرى يعاملون الآن من جميع الوجوه معاملة رعايا أية دولة أخرى من الدول التى ليس لها امتيازات

«وحيث ان المحاكم الأهلية هى المختصة بنظر الدعاوى المتعلقة بالأجانب الذين ليس لهم امتيازات (المادة ١٥ من اللائحة) لانها محاكم البلاد العامة التى يمتد اختصاصها الى جميع من على أرض الدولة تطبيقا لقواعد القانون الدولى الاساسية التى تعتبر القوانين المحلية تسرى على الاجانب والوطنيين فاذا كانت الامتيازات الأجنبية فى مصر قد أخرجت فريقا من الاجانب من حكم هذا المبدأ وأدخلتهم فى اختصاص المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية فان ذلك مجرد استثناء والاستثناء لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه

« وحيث ان دوائر محكمة الاستئناف المختلطة قضت فى ٢ مايو سنة ١٩٢٩ بعكس هذا الرأى وقررت اختصاصها بنظر الدعاوى المتعلقة بالاجانب عموما بحكم أصبح دستور القضاء المختلط فى هذه المسألة (الحكم منشور بمجلة التشريع والقضاء المختلط العدد ١٦ سنة ٤١ صحيفة ٣٨٢) الا أن هذا الحكم لا يستقيم فى الواقع مع النصوص القانونية اذا فسرت على الوجه الصحيح ولا مع الغرض الذى انشئت المحاكم المختلطة له

« وحيث ان اهم ما استندت عليه دوائر المحكمة المختلطة هو نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية فقد نصتا على أن المحاكم الاهلية تحكم فيما يقع بين الاهالى من دعاوى الحقوق مدنيـة كانت أو تجارية وتحكم أيضا فى المواد المستوجبة للتعذير بانواعه من المخالفات أو الجنح أو الجنايات التى تقع من رعايا الحكومة المحلية وقد استعمل فى النص الفرنسى لتلك المادة كلمة Indigène كترجمة «للاهالى» ولرعايا «الحكومة المحلية» فذهبت المحاكم المختلطة فى تفسير تلك المادة (١٥ من اللائحة الاهلية) الى ان المحاكم الاهلية خاصة بالمصريين دون سواهم وقضت بناء على هذا التفسير وعلى مافهمته من نص المادة التاسعة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة نفسها اذ جاءت فيها كلمة أجانب غير مقيدة بعبارة (أصحاب الامتيازات) باختصاصها بالنسبة لدعاوى الاجانب عموما فى المسائل المدنيـة والتجارية وكذلك فى المخالفات الداخلة فى اختصاصها

« وحيث ان الحكومة المصرية أعربت عن رأيها فى تفسير المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية تفسيرا يدخل فى اختصاصها جميع الاجانب فى مذكرتها التفسيريه التى أرفقت بالقانون رقم

٢٧ لسنة ١٩٢٩ وقامت أخذا بالاحوط بتعديل المادة تعديلا من شأنه أن يزيل منها كل ما فيها من لبس أو ابهام

« وحيث أن هذا العمل من جانب الحكومة المصرية يعتبر عملا من أعمال السيادة Acte de souveraineté التى لا يجوز للمحاكم المختلطة طبقا للمادة التاسعة من لائحة ترتيبها أن تتعرض لها خصوصا وان هذا التصرف لا يمس الاجانب أصحاب الامتيازات اطلاقا وهم من قامت المحاكم المختلطة لرعاية شئونهم (راجع كتاب التشريع الادارى للمحاكم المختلطة فى مصر تأليف القاضى مسينا) فقد ذكر عند بيانه المقصود باعمال السيادة التى لا يجوز للمحاكم المختلطة التعرض لها « الاعمال الخاصة بالترتيب القضائى والادارى للدولة » . وهذه الفقرة منقولة هنا عن مذكرة لقسم قضايا الحكومة تقدمت فى دعوى الحكومة ضد محمد سعدى بك التى كانت منظورة بجلسة ٢٤ ابريل سنة ١٩٢٩ أمام دوائر محكمة الاستئناف المختلطة

« وحيث انه ظاهر من التبليغ الذى أرسله نوبار باشا الى ممثلى الدول بتاريخ ١٠ نوفمبر سنة ١٨٧٥ أثناء مفاوضاته فى انشاء هذه المحاكم انه استعمل كلمة «اهالى» بمعنى شمل الوطنيين وغيرهم من الاجانب الغير متمتعين بالامتيازات فاذا كانت هذه الكلمة استعملت فيما بعد فى المادة ١٥ من اللائحة الاهلية فلا شك انها استعملت على هذا الوجه المقصود

«وحيث ان المادة ٩ من اللائحة المختلطة هى نفس المادة السابعة من مشروع اللائحة الذى عرضه وزير خارجية فرنسا على نوبار باشا فى ١٥ مايو سنة ١٨٧٠ وعبارة المادة السابعة المذكورة صريحة فى أن المقصود بالاجانب الذين يشملهم اختصاص المحاكم الجديدة (الاجانب أصحاب الامتيازات) فلا محل بعد هذا لتوسيع معنى لفظة (اجانب) فى المادة التاسعة من اللائحة الى مدى لم تكن عبارة المادة السابعة الأصلية تحتمله

«وحيث انه فضلا عما تقدم فان المحاكم المختلطة انشئت بقصد تنظيم جهات قضائية لفريق معين من الاجانب دون سواه وهو فريق المتمتعين بالامتيازات الاجنبية . فاذا كانت المادة التاسعة من لائحة ترتيبها قد استعملت كلمة « أجانب » فان المقصود من ذلك بلا شك الاجانب الذين اقيمت تلك المحاكم للفصل فى اقضيتهم دون سواهم اذ ليس فى أعمال المؤتمرات التمهيدية وما دار فيها من المناقشات ولا فى الرسائل الرسمية التى تبودلت عند وضع نظام لتلك المحاكم مايفيد انه كانت فى نية المتفاوضين منح الامتيازات لدول كانت غير متمتعة بها وما كان من المعقول ان يدور هذا بخلد المؤتمرين وخصوصا المصريين منهم فى الوقت الذى كانت تشكو فيه البلاد من عبء الامتيازات وشرعت فى تنظيمها وتخفيف اضرارها وتوسيع سلطة القضاء المصرى باشرا كه فى الولاية على الاجانب أصحاب الامتيازات

« وحيث انه مما يدل بوضوح وجلاء على انه لم يكن مقصودا أن يكون لتلك المحاكم ولاية على غير رعايا الدول التى اشتركت فى التوقيع على اتفاقية انشائها ماذكره نوبار باشا فى خطابه المؤرخ ١٠ نوفمبر سنة ١٨٧٥ الذى أرسله الى قنصل فرنسا فى مصر حينما استبطأ موافقة الجمعية الوطنية الفرنسية على مشروع انشاء تلك المحاكم فقد جاء فى هذا الخطاب بصريح العبارة (انه لا يدخل فى اختصاص الهيئات الجديدة نظر الدعاوى المتعلقة برعايا أية دولة لم توقع على المعاهدة)

«وحيث ان المادة ٣٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة تنص على أن القضايا المرفوعة امام القناصل

(وقت انشاء المحاكم ومباشرتها عملها) يستمر هؤلاء فى نظرها الا اذا اتفق الخصوم على ان تنظرها المحاكم الجديدة . وتنص المادة ٤١ من نفس اللائحة على انه اذا انتهى امد المحاكم المختلطة فيعود التقاضى والاختصاص الى المحاكم القنصلية . والذى يفهم من هذا أن اختصاص هذه المحاكم هو بعض اختصاص المحاكم القنصلية أصلا ولا نزاع فى أنه لا توجد محاكم قنصلية تصدر أحكاما معترف بها فى مصر لغير الدول ذات الامتيازات

« وحيث انه من المسلم به أن المحاكم الأهلية هى المختصة دون سواها بنظر الجرائم التى تقع من الاجانب الغير متمتعين بالامتيازات وبنظر مايقع بين اجنبيين منهم أو أكثر من المنازعات المدنية والتجارية فمن الاستنتاج الصحيح اذن ان تكون المختصة أيضا بنظر مايحدث بينهم وبين المصريين من الدعاوى المدنية والتجارية

« وحيث انه لكل ماتقدم يكون الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين رفضه وتحديد جلسة للمرافعة فى موضوع الدعوى

(قضية محمد على حنفى ضد الخواجه يوسف يعقوب رقم ٣٤٩٢ سنه ١٩٣٢ ـ رئاسة حضرة القاضى محمد الشافعى اللبان)

٣٨٤
محكمة الفشن الجزئية
١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٢

اعتياد على الاقراض بالربا الفاحش ـ سريانها على جميع أحوال الربا بما فيها الرهن ـ بشرط الاتفاق الصريح عليها ـ أو اثبات المحاسبة عليها كذلك .

المبدأ القانونى

ان المادة ٢٩٤ عقوبات تسرى فى حالة الحصول على الفوائد الربوية فى أية صورة تم عليها هذا الحصول بما فى ذلك حالة الرهن وذلك إذا تحقق تعامل المرتهن بالفوائد الربوية الزائدة بأن كان هناك اتفاق صريح على فوائد ربوية فاحشة أو كان قد تم الحساب بينه وبين الراهن على هذا الأساس أو صدر من المرتهن مايقطع باحتسابه جميع الريع فوائد ربويه تزيد عن الحد الأقصى المصرح به قانوناً .

(المادة ٢٩٤ عقوبات)

المحكمة

قدمت النيابة العمومية المتهم طالبة عقابه بالمادة ٢٩٤ فقرة ٢ ـ ٣ ع مكرره ارتكانا على انه إعتاد على اقراض نقود بفوائد تزيد على الحد الاقصى للفوائد الممكن الاتفاق عليها قانونا وذلك بأن أقرض كل من عبد الونيس حسن وحسن معوض وعلى عبد الجواد المبالغ المشار اليها فى التحقيقات بفوائد تزيد على الحد المذكور

« وحيث انه بجلسة اليوم سمعت المحكمة شهود الاثبات المذكورين وسيد حسن محمد الذى قام بكتابة الاوراق المثبتة للمديونية فاتفقت كلمتهم جميعاً على أنه ليس هناك أى معاملة بفوائد فاحشة وقرر حسن معوض الذى بينه وبين المتهم أهم المعاملات التى جرت بشأنها تحقيقات النيابة انه لم يقدم على شكوى المتهم الا لحفيظة قامت فى نفسه عليه نظراً لرفع الدعوى ضده بمبلغ ٢٠ جنيها والحجز على جاموسته وتأيدت شهادة أولئك الشهود بما جاء على لسان شهود النفى الذين سمعتهم المحكمة بالجلسة

«وحيث انه وإن كانت شهادة كل من عبد الونيس حسن وحسن معوض فيها عدول ظاهر عن أقوالهما فى تحقيقات النيابة إلا أن حالة المتهم يجب بحثها على ضوء معاملاته فى ذاته والنصوص القانونية لمعرفة ما إذا كانت حسنه

مما يدخل فى حكم الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٩٤ بما يستوجب العقاب المنصوص عليه فيها أو ان الامر ليس كذلك فيتعين براءة المتهم عملا بالمادة ١٧٢ ج

« وحيث انه اتضح من التحقيقات وأقوال الشهود الاثبات الثلاثة الاول أن معاملة المتهم مع كل منهم كانت بموجب عقد رهن حيث اقترض عبد الونيس حسن من المتهم عشرة جنيهات رهن له فى نظيرها ربع فدان أجره اليه المتهم نظير مبلغ ٢٥٠ قرشاً صاغا سنويا كما أقرض المتهم فى سنة ١٩٢٩ كذلك حسن معوض ٣٠ جنيها رهن له فى نظيرها ثمانية عشر قيراطا استأجرها حسن معوض من المتهم بايجار قدره تسعة جنيهات سنويا أما على عبد الجواد على فاقترض مبلغ عشرة جنيهات من المتهم رهن له فى نظيرها كذلك ربع فدان واستأجر هذا القدر من المتهم نظير مبلغ ٢٥٠ قرشا سنويا .

« وحيث انه ثبت من أقوال عبد الونيس وعلى عبد الجواد أنهما لا يزالان مدينين للمتهم ولم تحصل محاسبة نهائية بين الطرفين للآن أما بالنسبة لحسن معوض فالثابت ان المتهم أخذ عليه بعد عقد الرهن سالف الذكر سندا بمبلغ ٢٠ جنيها ويقول فى التحقيقات أن هذا المبلغ عبارة عن ايجار سنة ١٩٣٠ وسنة ١٩٣١ بواقع تسعة جنيهات يضاف اليه اثنين جنيه بصفة فوائد عن هذا الايجار وهذه الواقعة أنكرها المتهم فى التحقيقات وقال بأن السند ذى العشرين جنيه هو عن معاملة قائمة بذاتها جاءت تالية للرهن وأيده شهود النفى والكاتب سيد حسن محمد كما وافقه على ذلك أخيرا بالجلسة حسن معوض نفسه على انه لو صح وكان عدول حسن معوض الغرض منه انقاذ المتهم نظرا للاتفاق الاخير بينهما وتحددت نية المتهم بالنسبة لهذه الواقعة بالذات من انه حصل من حسن معوض على فوائد تزيد على الفوائد القانونية لما توفر ركن المادة الذى تتطلبه الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٤ مكررة ولكانت هذه الحادثة الفردية بذاتها غير مستوجبة للعقاب الذى لا يحق الاعلى من اعتاد الاقراض بالصفة المتقدمة ولا تتكون العادة الامن فعلين على الاقل الامر الغير متوفر فى هذه القضية لان شهادة كل من عبد الونيس حسن وعلى عبد الجواد قاطعة فى انهما لا يزالان مدينين للمتهم فى مبالغ من اصل القرض وانه لم تحصل بينهما وبين المتهم محاسبة نهائية تقطع بقبض المتهم لمبالغ على اعتبار انها فوائد تزيد عن الفوائد القانونية أما مطالبة المتهم لهما بالايجار المتفق عليه بينهما فهذا أمر أباحه له القانون فى المادة ٥٤٥ مدنى التى تصرح للمرتهنين بالانتفاع بالعين المرهونة واستغلالها سواء بنفسه أو بطريق التأجير مثلا — وكل ما اشترطه القانون فى هذه الحالة أن يستنزل المرتهن قيمة ما يستغله من الدين المؤمن بالرهن على أن يبدأ أولا بالاستنزال من الفوائد والمصاريف ثم من أصل الدين . وما دام تصرف المتهم فى هاتين الحالتين لم يزد على مطالبته لعبد الونيس وعلى عبد الجواد بالايجار فليس فى هذا أى مخالفة للقانون ولا يمكن القول بان هذه المبالغ تعتبر فوائد ربوية ما دام الحساب لم يتم بعد ولم يعرف ما الذى خصمه المتهم بصفة فوائد وما الذى خصمه من أصل الدين طبقا للمادة ٥٤٥ مدنى ومع أن ما ذهبت اليه النيابة فى مذكرتها التى على مقتضاها تقرر بالغاء القرار الأول الصادر بحفظ القضية من أن المادة ٢٩٤ ع تعاقب على الحصول على الفوائد الربوية فى أية صورة تم عليها هذا الحصول بما فى ذلك حالة الرهن مع أن المحكمة توافق النيابة على هذا الرأى تمام الموافقة الا انها ترى أن ذلك لا يكون الا فى حالة تحقق تعامل المرتهن بالفوائد

الربوية الزائدة بان كان هناك اتفاق صريح على فوائد ربوية فاحشة أو كان قد تم الحساب بينه وبين الراهن على هذا الأساس أوصدر من المرتهن مايقطع باحتسابه جميع الريع فوائد ربوية تزيد عن الحد الأقصى المصرح به قانوناً وليس الأمر كذلك فى حالتى عبد الونيس وعلى عبد الجواد لأن المتهم قرر من أول التحقيق بأنه إنما يطالب بالايجار تحت الحساب وهو دفاع يتفق مع روح القانون ولا شائبة عليه اما استشهاد النيابة بالحكم الصادر من محكمة النقض والابرام بتاريخ ٢٥ يوليو سنة ١٩١٦ المنشور بالمجموعة الرسمية السنة السادسة عشرة ص ١٨٥ فهذا استشهاد مع الفارق وبالعكس يؤيد المنحى الذى تنحوه المحكمة بهذا الحكم حيث ان الثابت فى وقائع حكم محكمة النقض ان عمل المتهم ونية الحصول على الفوائد الزائدة قد برزت فعلا فى شكل واضح بان جعل المتهم قيمة الايجار المتفق عليه موازية لقيمة الفوائد الزائدة وجعل العين ضامنة لكلا المبلغين وليس الحال كذلك فى القضية الحالية بل ان نية المتهم صريحة من ابتداء التحقيق فى أن ما يقبضه من الايجار انما هو تحت المحاسبة ويتعين لذلك براءته عملا بالمادة ١٧٢ ج

(قضية النيابة ضد ابراهيم رفاعى رقم ١٤٣٤ سنة ١٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضى محمود عبد الرازق وحضور حضرة الامام افندى الخريبى وكيل النيابة)

٣٨٥

محكمة الأزبكية الجزئية

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - هلاك العين المؤجرة - هلاكا جزئيا . أو حصول خلل بها - عدم انتفاع المستأجر بها - وجوب الفسخ

٢ - مستأجر - تمسكه بفسخ العقد . فى دعوى ايجار مرفوعة عليه . جوازه

٣ - عقد ايجار مطبوع - شرط بعدم مسئولية المالك عن ضرر المستأجر . تسبب المالك فى هذا الضرر . غير نافذ

المبادىء القانونية

١ - إذا كان هلاك العين المؤجرة هلاكا جزئياً أو حصل خلل بالعين فلا ينفسخ العقد من تلقاء نفسه بل يجب لذلك صدور حكم المحكمة . فاذا كان الهلاك الجزئى جسيما بحيث يمنع المستأجر من الانتفاع بالعين الانتفاع المقصود أو كان الخلل بحيث يفوت منفعة العين على المستأجر فيقضى بالفسخ . واذا كان الهلاك الجزئى أو الخلل غير جسيم وإنما أثر فى الانتفاع بالعين بحيث أصبح المستأجر لا يتمكن من استيفاء كل المنفعة المقصودة منها فيقضى بتنقيص الأجرة .

٢ - ليس فى نصوص القانون مايمنع المدعى عليه من التمسك بالفسخ كدفع فى دعوى الايجار المرفوعة عليه . والمحكمة التى تقضى فى الموضوع أيضاً تملك القضاء فى الدفع المتفرع عنه

٣ - الشرط المدون فى عقد الايجار المطبوع بعدم مسئولية المالك عن الضرر الذى يصيب المستأجر من عدم انتفاعه بالعين المؤجرة كلياً أو جزئيا لا يعمل به اذا كان السبب الذى حرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة نشأ من تقصير المالك أو من إهماله أو من أى سبب آخر يعتبر جنحة أو شبه جنحة

(المادتان ٣٧٠ و ٣٧٢ مدنى)

المحكمة

« من حيث ان الذى تستخلصه المحكمة من وقائع هذه الدعوى هو أن المدعى عليه الأول استأجر من المدعية شقة بضمانة المدعى عليه الثانى بعقد تاريخه ٥ يوليه سنة ١٩٢٨ واستمر ساكناً فيها

الى يوم ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٠ حيث سقط جزء من السلم وتسبب عن ذلك أصابة زوجته وتحرر عن هذا الحادث قضية العوارض نمرة ١٨١ سنة ١٩٣٠ شبرا فاضطرت المدعية الى ارسال أحد مهندسيها لمعاينة الجزء الباقى من السلم فأشار بهدمه جميعه بطبيعة الحال لأنه مخل وفعلا هدمته المدعية وأنشأته من جديد وتم ذلك فى ٥ يوليه سنة ١٩٣٠ الا أن المدعى عليه الأول كان اضطر من جانبه الى هجر الشقة المؤجرة مع زوجته وباقى أفراد عائلته ولم يتمكن من نقل منقولاته منها الا بعد تمام اصلاح السلم فى أوائل يوليه سنة ١٩٣٠ ثم رفع دعوى أمام محكمة الموسكى يطالب فيها المدعية بتعويضات نظير ما أصابه وزوجته من الضرر. وفى اثناء نظرها عمدت المدعية الى رفع الدعوى الحالية بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٣٢ وبعد انقضاء حوالى عامين من الحادث تطالب فيها المدعى عليهما بالايجار المتأخر من أول يوليه سنة ١٩٣٠ لغاية يناير سنة ١٩٣١

« وحيث ان دفاع المدعى عليه الأول يتلخص فى أن عقد الايجار فسخ لأن سقوط السلم ثم هدمه جميعه بمعرفة المدعية بعد ذلك حرمه من الانتفاع بالعين المؤجرة الانتفاع المقصود تمكينه منه فى عقد الايجار فضلا عن الخطورة التى لاقاها فى حادث سقوط السلم وعدم انقاذ حرمه وأولاده الا بمعرفة رجال المطافىء

« وحيث ان المادة ٣٧٠ من القانون المدنى تنص على انه اذا هلك الشيء المؤجر ينفسخ الايجار حتما وأما اذا حصل به خلل فيجوز للمستأجر أن يطلب أما فسخ الايجار وأما تنقيص الأجرة على حسب الأحوال

« وحيث ان هذا النص يفرق بين حالتين. الاولى. هلاك العين هلاكا كلياً وفى هذه الحالة ينفسخ عقد الايجار من نفسه ودون حاجة الى حكم بذلك لأن تنفيذ العقد يصبح مستحيلا وهذا الهلاك هو كل حادث يجعل العين المؤجرة غير صالحة لما أعدت له وغير مؤدية للمنفعة المقصودة من تأجيرها كنزع الملكية للمنفعة العامة أو كطلب السلطة العسكرية اخلاءها أو صدور قرار من الحكومة بأنها غير صالحة للسكنى كقرارات الهدم التى تصدر من مصلحة التنظيم والثانية. هلاك العين المؤجرة هلاكا جزئياً أو حصول خلل بالعين وفى هذه الحالة لا ينفسخ عقد الايجار من تلقاء نفسه بل لا بد لذلك من حكم والمحكمة هى صاحبة الحق والتقدير - فاذا كان الهلاك الجزئى جسيما بحيث يمنع المستأجر من الانتفاع بالعين الانتفاع المقصود أو كان الخلل بحيث يفوت منفعة العين على المستأجر قضت بالفسخ وأما اذا كان الهلاك الجزئى أو الخلل غير جسيم وانما أثر فى الانتفاع بالعين بحيث أصبح المستأجر لا يتمكن من استيفاء كل المنفعة المقصودة منها تقضى بتنقيص الأجرة

« وحيث أن سقوط السلم فى هذه الدعوى هو هلاك جزئى للعين المؤجرة وهو جسيم لأنه منع المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة الانتفاع المقصود كما سبق ذكره خصوصاً وان سقوط الجزء الأول فضلا عن اصابة زوجته بسببه فانه حرمه من الاتصال بسطح المنزل وازالته بمعرفة المدعية بعدئذ حرمه من الاتصال بالشقة المؤجرة بتاتاً

« وحيث ان ماذهبت اليه المدعية من أنه لا بد من أن المدعى عليه يرفع دعوى فسخ مستقلة ليكون له الحق فى التمسك بنص المادة ٣٧٠ مدنى فى غير محله لأنه ليس فى القانون ما يمنع المدعى عليه من التمسك بالفسخ كدفع فى دعوى الايجار الحالية ومعلوم أن المحكمة التى تقضى فى الموضوع تملك القضاء أيضاً فى الدفع المتفرع عنه

«وحيث ان المدعية تتمسك فى مذكرتها بنص المادة ٣٧١ مدنى الأ أن هذا النص مع فرض انطباقه فانه يقضى بأنه اذا ترتب على الترميمات عدم امكان انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة يكون له الحق فى أن يطلب بحسب الاحوال أما فسخ الايجار أو تنقيص الاجرة مدة الترميم وقد تمسك المدعى عليه بالفسخ والمحكمة ترى للاسباب المارذكرها احقيته فى ذلك ولن يحول نص المادة ٣٧٢ مدنى دون حق المدعى عليه فى التمسك بهذا الفسخ لانه ترك الشقة المؤجرة منذ حادث سقوط السلم بأولاده وزوجته أما بقاء بعض من منقولاته فيها فكان كما يدل على ذلك تظلمه المقدم للمدعية ومؤرخ ١٨ اكتوبر سنة ٩٣٠ (تقدمت هذه العريضة من المدعية) سببه قهرى هو ازالة المدعية لجميع السلم وقد حكمت محكمة الموسكى الجزئية فى ١٢ اغسطس سنة ٩١٦ بانه لايجوز للمؤجر فى حالة وجود خلل فى المنزل المؤجر أن يمنع المستأجر من ترك المنزل بسبب ذلك الخلل والاغرام بقيمة باقى مدة الايجار ذلك لان الخلل المانع من حق الانتفاع التام يبيح للمستأجر اماترك المنزل أوطلب تخفيض الاجرة حسب القانون (حقوق سنة ٣١ صحيفة ٢٨٥)

«وحيث انه عن البند السابع من عقد الايجار المتمسكة به المدعيه والذى يتضمن انه عند حصول اى هدم أو خلل فى العين المؤجرة تكون المدعية مخيرة بين فسخ العقد أو استمرار مفعوله من غير أن يكون للمستأجر الحق فى المطالبة بأى تعويض الخ فان هـذا البند جاء ضمن عقـد الايجار المطبوع ومحتوى على عشر صفحات فهو فى الواقع ونفس الامر لايعبر عن قصد المتعاقـدين لأن المفهوم بداهة انه لم يكن محلا لمناقشة طرفى العقد وقت حصوله فهو من قبيل العبارات الانشائية التى اعتاد الناس على وضعها فى العقود المطبوعه فلاتعبر عن قصد المتعاقدين وهو الضاله التى يجب البحث عنها فى كل تعاقد وعملا بهذا المبدأ حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الشرط الذى يدونه المالك فى عقد الايجار بأنه غير مسئول عن الضرر الذى يصيب المستأجر من عدم انتفاعه بالعين المؤجرة لاينفذ ولايعمل به اذا كان عدم انتفاع المستأجر بنى على خلل أصاب العين المؤجرة فأتلفها كلها أو بعضها وحرم المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة كليا أوجزئيا وبالجملة مثل هذا الشرط لايعمل به اذا كان السبب الذى حرم المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة نشأ من تقصير المالك أو من اهماله أو من أى سبب آخر يعتبر جنحة أو شبه جنحه (انظر حكم المحكمة المذكورة المؤرخ ١٠ يناير سنة ٩٢٤ مجلة المحاماة السنة الرابعة صحيفة ٦٩٢) كما حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بأن الشروط الواردة بعقد الايجار من قبيل العبارات الانشائية المطبوعة لايتحتم معها ان تعبر عن قصد المتعاقدين الحقيقى (انظر الحكم المؤرخ ١٤ نوفمبر سنة ٩٢١ مجلة المحاماة السنة الثانية صحيفة ٢١٥)

«وحيث انه مع ذلك فان البند السابع المذكور بفرض صحته يخول للمدعية حق فسخ العقد والدلائل تدل على انها ارتضت فسخه بعد حصول حادث سقوط السلم كما يستفاد ذلك من تركها المدعى عليـه الاول يخلى الشقة المؤجرة عقب حصول الحادث المذكور فى أوائل يوليه سنة ٩٣٠ وسكوتها من ذلك التاريخ لغاية رفعها هذه الدعوى فى ١٢ مايو سنة ٩٣٢ بعد أن رفع ضدها المدعى عليه الاول دعوى التعويض أمام محكمة الموسكى

(قضية وزارة الاوقاف ضد محمد افندى أبو الفتح وآخر رقم ٤٠٨١ سنة ١٩٣٢ — رئاسة حضرة القاضى حسن نجيب)

٣٨٦
محكمة منوف الجزئية
٢٢ يناير سنة ١٩٣٣

١ - وصية - عقد - بيع عين - عدم قبض الثمن - الاحتفاظ بحق المنفعة - النص على عدم تصرف المشترى - اعتباره كذلك .
٢ - وصية - حق رجوع الموصى فى الوصية - مادام على قيد الحياة - ثابت

المبادى القانونية

١ - إذا قام الدليل على أن ثمن العين المبيعة لم يدفع . واحتفظ البائع بحق المنفعة مدة حياته . وحرم على المشترى التصرف فى العين فيعتبر العقد وصية لا بيعاً

٢ - للموصى الحق فى الرجوع فى الوصية مادام على قيد الحياة

المحكمة

« حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى بطلب ثبوت ملكيته إلى ٢٠ ط أطيانا شيوعا فى ٤ س و ٢ ف المباعة منه للمدعى عليه بالعقد المؤرخ فى ١٥ يونيه سنة ١٩١٩ ويدعى تأييدا لدعواه أن العقد المذكور ليس بيعا بالمعنى الصحيح وانما هو عقد وصية أراد به أن يوصى للمدعى عليه وأخويه المذكورين فيه بالاطيان التى تخصصت لكل منهم وأنه بهذا الوصف يحق له أن يرجع فيما أوصى به طالما كان حيا

« وحيث ان المدعى عليه يدعى أن العقد المذكور هو عقد بيع نافذ ليس فيه شيء من وصف الوصية وانه على هذا الاعتبار لا يحق للمدعى أن يرجع فيه

« وحيث انه تبين من الاطلاع على العقد المذكور أن المدعى باع لأولاده والمدعى عليه واحد منهم ٤ س و ٢ ف خص المدعى عليه فى ذلك ٢٠ ط بثمن اجمالى للبيع للاخوة الثلاث ٢٢٠ ج مصرى ولم يذكر فيه دفع هذا الثمن كما أن البائع احتفظ لنفسه فيه بحق الانتفاع بالاطيان المباعة منه طالما كان حيا كما أنه حرم على المشترين حق التصرف فى الاطيان المباعة لهم مادام هو باقيا على قيد الحياة

« وحيث ان عقدا وصف بانه بيع ولم يذكر فيه دفع الثمن وقامت القرائن على عدم دفعه واحتفظ البائع فيه بحق المنفعة مدة حياته وحرم على المشترى التصرف فيما بيع اليه انما هو عقد وصية لا عقد بيع وبهذا استقر القضاء (راجع فى ذلك الحكم الاستئنافى رقم ٢٢ يناير سنة ٩٢٣ محاماه سنة ثالثه ص ١٦٢ نمرة ١٠٨ واستئناف ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ حقوق سنة ثالثة عدد و ٤ ص ٣٣٦) وغير ذلك كثير ومنشور بالمجلات القضائية .

« وحيث انه اذا كان مجرد قيام القرينة على عدم دفع الثمن كاف لاعتبار العقد وصية لا بيع فمن باب أولى يكون الأمر كذلك لو قام الدليل القاطع على عدم دفع الثمن وفى هذه الدعوى اعتراف من المدعى عليه بالقضية نمرة ٨٨٨ سنة ١٩٢٧ المنضمة بعدم دفع الثمن (راجع محضر جلسة ٨ يناير سنة ١٩٢٧)

« وحيث انه متى ماثبت ذلك فلا يبقى إلا بحث الامر الثانى وهو صحة عدول المدعى عن وصيته أو عدم صحة ذلك والفصل فى هذه النقطة يرجع إلى قانون الاحوال الشخصية للاحكام الشرعية التى هى الاصل فى أحكام الوصية وقد نصت المادة ٥٤٤ من القانون المذكور على جواز رجوع الموصى فى الوصية سواء كان هذا الرجوع صراحة أو ضمنا والحكمة فى ذلك هى أن الوصية ككل العقود التبادلية تحتاج إلى ايجاب وقبول وأن قبول الموصى اليه لا يكون إلا بعد وفاة الموصى ومادام هذا القبول لم يتحقق بعد فلا تتم الوصية وبهذا جرى القضاء باضطراد أيضاً (راجع حكم ايتاى البارود الجزئية الصادر فى ١٣ مايو

سـنة ١٩٢٩ والمنشور بالمحاماة السنة الحـادية عشرة صفحة نمرة ١٠٧٨)

« وحيث انه لذلك يكون المدعى محقاً في دعواه ويتعين اجابته إلى طلباته الاصلية عدا النفاذ فلا محل له لعدم وجود مايقتضيه قانوناً

(قضية الشيخ أحمد خليل عبدالجواد وحضر عنه الاستاذ محمود فاضل ضد محمود أحمد خليل عبدالجواد رقم ٨٨٨ سنة ٩٢٧ ـ رياسة حضرة القاضي اسكندر فوزى)

قضاء المحاكم المختلطة

٣٨٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ ديسمبر سنة ١٩٣١

القضاء المستعجل ـ عقد ـ تفسيره ـ لاسلطة له فى ذلك

المبدأ القانوني

ليس من سلطة القضاء المستعجل تفسير العقود المحررة بين الطرفين حتى يسوغ له الحكم بعدم فائدة اثبات الحالة المطلوبة بمعرفة خبير ـ وذلك لامكان النظر في تعويضات ـ كحالة الأفلام السينمائية المسلمة للمدعى من المدعى عليه تنفيذاً للعقد

(المادة ٣٤ مرافعات مختلط)

(استئناف جوزى فإ ضد كاراسو وآخرين . رئاسة المسيو فانك مجلة التشريع القضاء سنة ٤٤ عدد ٤ ص ٥٧)

٣٨٨

محكمة الاستئناف المختلطة

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١

سكك حديد ـ مزلقانات ـ خفارتها ـ وانارتها ـ حادث فيها . عدم مسئولية المصلحة عنه .

المبدأ القانوني

ليست هناك نصوص قانونية تلزم مصلحة السكة الحديد بحراسة جميع المزلقانات على الدوام نهاراً وليلا كما انها ليست ملزمة أيضاً بانارتها . فاذا حدث تلف لسيارة باصطدامها بقطار في مزلقان غير محروس وليس به نور فيتحمل صاحبها مسئولية خطأه لاجتيازه هذا المزلقان بدون أى احتياط سابق منه للتأكد من خلو الطريق من الجهتين .

(المادة ٢١٣ مدنى مختلط)

(استئناف الكسندر فيشر ضد الحكومة المصرية رياسة المستر فوكس . المجلة المذكورة سنة ٤٤ عدد ٤ ص ٥٩)

٣٨٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١٥ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ ـ دعوى استحقاق . مرفوعة بعد حكم مرسى المزاد ـ ضد الراسى عليه المزاد والمدين ونازع الملكية ـ اجراءات عادية . أثرها ضد هؤلاء فقط .

٢ ـ تسجيل . النظام السابق لسنة ١٩٢٣ . سريانه بالنسبة للغير . عدم تأثيره بالنسبة للمتعاقدين . نتائجه

المبادىء القانونية

(١) ان دعوى الاستحقاق التى ترفع بعد مرسى المزاد لا تخضع لنص المواد ٦٨٢ وما بعدها (مرافعات مختلط) بل تتبع في ذلك القواعد والاجراءات العادية . واذا لم يكن الغرض منها سوى الحصول قبل الراسى عليه المزاد على حكم بأحقية المستحق فى الملكية فترفع ضده فقط على ان الحكم الذى يصدر لا يكون حجة لا على المدين الذى نزعت ملكيته ولا على الدائن الذى أجرى المزاد بناء على طلبه ، اما اذا أراد المستحق الوصول الى تثبيت حقه ضد هذين أيضاً بطلب الغاء حكم مرسى المزاد الذى كان طرفاً فيه فلا بد من ادخالهما فى دعوى الاستحقاق ومع هذا أيضاً فلا يمكنه ان يطلب طلبات قد تؤثر على حقوق شخص ثالث لم يكن داخلا فى هذه الخصومة

(٢) كان التسجيل تحت أحكام النظام الجارى قبل قانون التسجيل رقم ١٩ سنة ١٩٢٣ لازما بالنسبة للاشخاص الذين لهم حقوق عينيه حتى يـكون التسجيل ساريا وملزما ضـد هؤلاء لابين المتعاقدين انفسهم فـلا يحق لطرف أن يحتج بعدم التسجيل بالنسبة للمتعاقد معهوكذا لمن تلقوا الحق عنه كالمشترى (فى حالة القسمة) والمتنازل له أو الدائن المرتهن · وللغير ممن تلقى الحق عن أحد المتعاقدين أصحاب الحق العينى على العقار واحتفظوا به قانونا أى بتسجيله أن يعتبر لاغياً ولا تأثير له بالنسبة لهم كل عقد لم يسجل من قبل وتم حصوله بين هذا الشخص والمتعاقدمعه

(المواد٦٨٢ومابعدهامرافعاتوقانون التسجيل)

(استئناف البنك العقارى المصرى ضد ظريفهسليمان شلتوت وآخرين-رئاسةالمسترماكبارنت-المجلةالمذكورةسنة٤٤عدد٤ص٦١)

٣٩٠

محكمة الاستئناف المختلطة

١٥ ديسمبر سـنة ١٩٣١

١ - تركة - حصة كل وارث فيها · طبقا للشريعة الاسلامية . دائنى التركة . لهم حق على كل املاك التركة . جواز التنفيذ على جزء منها . ولو وقع فى نصيب أحد الورثة . حق الرجوع

٢ - دين تركه . مصدره تعهد من المورث . التزام التركة به و بملحقاته

٣ - تركة · ثمرات الملك الموروث . يدخل فيها

المبدأ القانونى

(١) اذا كان الوارث طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية لايجوزأن يتحمل فيما يتعلق بعلاقة الورثة ببعضهمسوى حصته فى الدين بنسبةنصيبه فى التركة، فلايصح القول بأن الدائن ليس له أن يطالب كل وارث الا بنصيبه فى الدين فان لدائنى التركة حق على كل الملك الموروث كحق عينى أو حق رهن عليها بحيث يكون لهم أن ينفذوا على أملاك التركة حيثما كانت ، وليس للوارث الذى يحمل جزء من الدين أ كثر من نصيبه فى التركة الأن يرجع على باقى الورثة بالفرق ــ و بناءعلى هذافلدائن التركة أن ينفذ ضد أحدالورثةفقط بمقتضى حكم صادر ضدهم جميعا .

(٢) يعتبر دين تركة الدين الذى يكون مصدره تعهد صادرمن المورث حال حياته ولو أنه ترتب بعد الوفاة ولا يقتصر هذا على الاصل بل على ملحقاته من مصاريف قضائية التزم بها الورثة تبعا لهذا التعهد الاصلى.

(٣) يعتبر من التركة التى يشملها حق امتياز الدائنين ثمرات العقار الموروث التى وان لم تـكن موجودة وقت وفاة المورث الا أنها على كل حال من ثمار العقار التابع للتركة

(استئناف واصف بقطر بشاره بصفته ضد يسى بك اندراوس بشاره .رياسة المسترماكبارنت . المجلة المذكورةسنة٤٤عدد٤ص٦١)

٣٩١

محكمة الاستئناف المختلطة

١٦ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ - رفت - مستخدم - عدم ايدعه المبالغ الزائدة - تصرفه فى بعضها. مشروعيته

٢ - مخالفة تعاقدية - غير مصحوبة بتواطؤ - لا تضامن بين فاعليها

المبادىء القانونية

(١) يعتبر مشروعا وفى وقت مناسب رفت مدير فرع شركة خالف عقد استخدامه بعدم إيداع المبالغ الزائدة عما هو مصرح له باستبقائه لديه وتصرف فى بعضها تصرفا غير معقول أو مناسب

(٢) ان المخالفات التعاقدية التى لاأثر للتواطؤ فيها لا يترتب عليها التضامن

(المواد ٤٩٢ و ١٦٢ مدنى)

(استئناف باندلى كريسوكديس وآخرضد شركة التأمين فينكس رئاسة المسيو فافنك المجلة المذكورة سنة ٤٤ عدد ٦ ٤ ص ٦٦)

٣٩٢
محكمة الاستئناف المختلطة
١٦ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ - استئناف فرعى . التنازل عن الاستئناف الأصلى بعد رفعه . غير مؤثر عليه

٢ - استئناف . طلب ترك . بعد رفع دعوى فرعية من المستأنف عليه . عدم قبوله

٣ - سند تحت الاذن . افلاس المحيل . دعوى فرعية ضـــد المحول اليه الوكيل فى التحصيل . تمسك المدعى عليه بها . عدم تأثير الافلاس عليها

٤ - استعارة الاسم . تغيير الاختصاص . عدم تأثيره فى الاحوال التجارية

المبادىء القانونية

(١) يقبل الاستئناف الفرعى الحاصل فى الجلسة ولو طلب المستأنف فيها اثبات تنازله عن الاستئناف الأصلى طالما لم يعلن هذا التنازل من قبل (المادة ٤٠١ مرافعات مختلط)

(٢) للمستأنف عليه - وهو مدعى عليه فى الدعوى — الحق فى ان يرفض ترك الاستئناف الحاصل فى الجلسة طالما أن دعواه الفرعية قـد ضمت للاستئناف الأصلى (مادة ٣٤٩ مرافعات مختلط)

(٣) ولو ان افلاس الدائن الأصلى لسند تحت اذن والحاصل أثناء نظر الاستئناف يضع حدا للتوكيل بالتحصيل بطريق التحويل الحاصل للغير بعد تاريخ الاستحقاق اذ هذا الغير قد زالت صفته فى المطالبة بالسداد والسنديك يحل محله فى هذا الحق إلا ان للمدعى عليه فى هذه الدعوى ان يعارض فى اخراج هذا الوكيل من الدعوى بعد أن وجه ضده دعوى فرعية وفى طلب الفصل فى اختصاص المحكمة المختلطة من وقت عرض النزاع عليها واصدار حكمها فيه

(٤) ان القضاء فى أحوال استعارة الاسم بقصد ابعاد المدين عن قاضيه الطبيعى لايمتد للاحوال التجارية

(المادتان ٢٣٤ و ٢٥٣ تجارى مختلط)

(استئناف جان اسكناف ضد اسماعيل اسماعيل الناظر وآخر رئاسة المسيو فانفك - المجلة سنة ٤٤ عدد ٤ ص ٦٦)

٣٩٣
محكمة الاستئناف المختلطة
١٧ ديسمبر سنة ٩٣١

١ - اختصاص المحاكم المختلطة . معاهدة بين ايران ومصر . على المقاضاة أمام المحاكم الأهلية . الدعاوى الحاصلة قبل حصول المعاهدة . أو التصديق عليها . لامانع من اختصاصها بها

٢ - وصية - بيع عقار لأحد الورثة . ورقة ضد بمنع المشترى من التصرف أو الانتفاع . اعتبارها تصرف بعد الوفاة

المبادىء القانونية

(١) ان المعاهدة الحاصلة بين الحكومة المصرية ودولة ايران بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ٩٢٨ والتى بمقتضاها يقاضى الايرانيون أمام المحاكم الاهلية لم تدخل فى دور التنفيذ الامن تاريخ تبادل التصديق عليها فى ٣٠ يناير سنة ١٩٢٩ فتكون المحاكم المختلطة اذا مختصة بالنظر فى دعوى نزع ملكية مترتبة على دعوى رفعت أمامها وحكم فيها قبل هذا التصديق بل وقبل هذه المعاهدة بالذات (مادة ٥ مدنى مختلط)

(٢) اذا حصل بيع عقار من البائع لاحد ورثاه ومعه ورقة ضد تحرم على المشترى أى تصرف أو انتفاع بالعقار المبيع اليه طول حياة البائع فيعتبر هذا التصرف هبة مستترة ولا تكون نافذة الا بوفاة الواهب ومعنى هذا أنها وصية ولا تكون حسب الشريعة الاسلامية نافذة الا باجازة باقى الورثة بعد وفاة الواهب .

(استئناف حسن شلبى بدر وآخر ين ضد عبد الرحمن موسى وآخرين رئاسة المستر فوكس - المجلة سنة ٤٤ عدد ٤ ص ٧١)

٣٩٤

محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ - اقرار ضمني. بدين أو ملكية . مداه . أحواله . مجرد عرض الصلح . لايعتبر كذلك

٢ - اتعاب المحامي . تقديرها . مراعاة ظروف العمل وأهميته وحالة الموكل

المبادىء القانونية

١ - ان الاقرار الضمني بحق الدائن أو المالك ينشأ عن كل عمل من المدين يفيد اعترافه بوجود الحق المتنازع عليه كدفع مبلغ على الحساب أو الاقساط أو الفوائد . أوطلب مهلة للسداد الخ . أما مجرد عرض الصلح مع الدائن فان كان يحتمل أن يدل على وجود دين تحت التسوية لكنه لا يعتبر بمثابة اعتراف تام بالدين اذ مثل هذا الطلب مفروض فيه ان المدين يعتمد على المحاسبة أو التنازل من الدائن أو بعض تسهيلات (مادة ٢٩٨ مدني مختلط)

٢ - لاجل تقدير الاتعاب المستحقه لمحام على موكله يجب أن يراعي أهمية النزاع . وقيمة العمل بدقة . والعناية الخاصة التي اقتضتها الدعوى والزمن الذي قضاه المحامي في العمل وأخيرا مركز الموكل من الثروة (مادة ٦٢٨ مدني مختلط)

(استئناف نيقولا تسيليس ضد . . . المحامي . رئاسة المسترفوكس . المجلة سنة ٤٤ عدد ٤ ص ٦٦)

٣٩٥

محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ - دين عقاري - لدائن أجنبي - على مدين متضامن مع آخرين في حكم لوطني . اختصاص المحاكم المختلطة . في اجراءات التنفيذ ضدهم جميعاً

٢ - نزع ملكية . مدعي الاستحقاق . ضم صفته مع صفة الحائز . في طلب بطلان الاجراءات . عدم قبوله

المبادىء القانونية

(١) ان وجود دين عقاري لصالح أحد الاجانب على أملاك أحد المدينين المتضامنين في التزام بمقتضى حكم لصالح دائن وطني يثير المصلحة المشتركة عند التنفيذ ويترتب عليه اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة لجميع المدينين لا بالنسبة للمدين المترتب عليه هذا الحق العقاري (المادة ٥ مدني مختلط)

(٢) لا يجوز لمدعي الاستحقاق أن يجمع صفته هذه مع صفة الحائز للعقار للتمسك ببطلان الاجراءات لعدم حصول الاعلان (مادة ٦٩٧ مدني مختلط)

(استئناف على عبد الحق الشمشتاوى ضد بنك مصر وآخر رئاسة المسترفوكس . المجلة سنة ٤٤ عدد ٤ ص ٦٨)

٣٩٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٣ ديسمبر ١٩٣١

١ - اختصاص - جهات القضاء - ارادة المتعاقدين - لا تغيره

٢ - اختصاص - محكمة أهلية - الدفع بعدم الاختصاص أمامها . رفضه . لا يعتبر قبولا بالحكم

٣ - اختصاص قاضي الامور المستعجلة . حراسه على منزل مشترك - مرهون لاجنبي - لازم

٤ - استعجال - حراسه - اختلاف الشركاء بالنسبة للتفويض المعطى لاحدهم . وجوبه

٥ - حراسه - توزيع الريع على الشركاء - اتفاقهم . عدم الايداع بالخزينة . وجوبه

المبادىء القانونية

(١) لاتغير ارادة المتعاقدين من قواعد الاختصاص لجهات القضاء المختلفة .

(٢) مجرد مدافعة مدعى عليه أمام محكمة أهلية حكمت باختصاصه رغم دفعه أمامها بعدم الاختصاص لايفيد قبولا منه بالحكم الصادر منها والذي رفع عنه استئنافا

(٣) يختص القاضي المستعجل بالمحكمة المختلطة

بالفصل فى طلب وضع عقار مملوك جميعه لوطنيين تحت الحراسة اذا كان مقررا على هذا العقار حق رهن عقارى لصالح شركة مساهمة مختلطة وكانت قد أدخلت فى الدعوى وانضمت الى هذا الطلب مستندة على نص فى عقد السلفية الصادر منها للمؤ لاء الشركاء وكان لهـا أن تطلب مثل هذه الطلبات بدعوى مستقلة

(٤) يتوفر الاستعجال لوضع حارس قضائى على عقار مشترك اذا كان التفويض المعطى مؤقتا لاحد الشركاء من الآخرين قد الغاه البعض الآخر

(٥) مادام القاضى المستعجل لا يفصل فى الموضوع فلا يجوز له بدون اتفاق من الجميع أن يقرر بتوزيع الايراد المتحصـل من العقار الموضوع تحت الحراسة بل يجب ايداعه فى خزينة المحـكمة .

(مادة ٣٤ مرافعات مختلط)

(استئناف أولى عرعوره وآخرين ضد الاستاذ..وآخرين رياسة المسيو فانك المجلة سنة ٤٤ عدد ٤ ص٧٩)

قضاء المحاكم الأجنبية

٣٩٧

محكمة النقض والابرام الفرنسية
الدائرة المدنية
٣ ابريل سنة ١٩٣٢

نقض - الحكم الصادر بنقض الحكم . أثره . ابطال جميع الاجراءات المتخذة تطبيقاً له

المبدأ القانونى

ان نقض الحـكم يترتب عليه بحكم القانون بطلان جميع الاجراءات والاحكام والقرارات الصادرة تطبيقا للحكم المنقوض ويجب اعتباره كأن لم يـكن

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ٣١٦ سنة ١٩٣٢)

٣٩٨

محكمة النقض والابرام الفرنسية
دائرة العرائض
٣ مايو سنة ١٩٣٢

١ - بيع . شرط عدم الضمان . لا يشمل الاعمال التى تفسد الرضاء .

٢ - قوة الشيء المحكوم فيه . القرار بأن لاوجه لاقامة الدعوى لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه . حفظ جنحة نصب . جواز رفع دعوى تعويض .

المبادىء القانونية

١ - ان شرط عدم الضمان لا يمـكن أن يكون من نتائجه اباحة الاجراءات التى من شأنها افساد الرضا وعلى ذلك فليس للبائع اعتمادا على شرط عدم الضمان أن يتخلى عن تحمل المسئولية الناشئة عن التدليس المنسوب اليه

٢ - ان قرينة قوة الشيء المحـكوم فيه نهائيا التى يقررها القانون للاحكام الانتهائية لا يمـكن أن تترتب على القرارات الصادرة بان لاوجه لاقامة الدعوى ، وعلى ذلك فالقرار الصادر بحفظ جنحة نصب لا يقف عقبة أمام المحاكم المدنية دون قبول دعوى مؤسسة على التدليس تطبيقا للمادة ١١١٦ مدنى

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ٣١٤ سنة ١٩٣٢)

٣٩٩

محكمة النقض والابرام الفرنسية
دائرة العرائض
١٠ مايو سنة ١٩٣٢

١ - قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائى ببراءة . بناء على عدم ارتكاب خطأ . دعوى مدنية . تأسيسها على قرينة الخطأ . لا تأثير للحكم الجنائى

٢ - مسئولية . سائق . تأثير نور السيارة القابلة على بصره . لا يعتبر قوة قاهرة

المبادىء القانونية

١ ـ اذا قضى من محكمة الجنح بـبراءة شخص وبنى الحكم فقط على أنه لم يرتكب أى خطأ فلا يمكن للمتهم التمسك بقوة الشيء المحكوم فيه إذا رفعت عليه دعوى أمام المحكمة وحصل التمسك فيها بالقرينة القانونية التى ترتبها المادة ١٣٨٤ فقرة أولى مدنى فرنسى ضده . لان هذه القرينة لا يمكن أن تدفع الا بسبب قوة قاهرة أو بفعل خارج عن قوة الانسان أو لأن الواقعة نشأت عن سبب لا شأن له به

٢ ـ إذا دفع السائق بأن نور السيارة التى قابلته قد غشى بصره فلا يعتبر دفعه هذا من قبيل القوة القاهرة أو الفعل الخارج عن قوة الانسان أو لسبب لا شأن له به

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ٣٣٠ سنة ١٩٣٢)

٤٠٠

محكمة النقض والابرام الفرنسية

دائرة العرائض

١١ مايو سنة ١٩٣٢

قوة الشيء المحكوم فيه ـ حكم جنائى . حادثة . تعدد الفاعلين . عقوبات مختلفة . القاضى المدنى . الحكم بالتعويض . عدم التقيد بتقدير المسئوليات الجنائية .

المبدأ القانونى

اذا كان القاضى المدنى مقيدا بالحكم الجنائى بالنسبة لثبوت الواقعة التى تكون أساسا مشتركا للدعوى العمومية والمدنية . وبالنسبة لوصف الواقعة واشتراك المتهم فى ارتكابها الا ان له عند ما ترفع اليه دعوى التعويض ان يحدد مقدار المسئوليات المتنوعة الواقعة على مرتكبي الحادثة عند تعددهم دون أن يتقيد فى ذلك بمقدار العقوبة التى وقعتها المحكمة الجنائية لأن الحكم الجنائى لم يتعرض الا لدرجة الاجرام تبعا لعناصر الاتهام المقدم اليه والقائمة على اعتبارات خاصة بالفعل أو بنفس المتهم

فمثلا اذا صدر حكم من محكمة الجنح قضى بمعاقبة ثلاثة أشخاص اعتبروا فاعلين اصليين فى حادثة بحبس أحدهم ثلاثة أشهر والثانى شهرين والثالث أربعين يوما فلا يعتبر القاضى المدنى متعديا على مبدأ قوة الشيء المحكوم به اذا قرر ان واحدا منهم قد ارتكب أكبر خطأ وان الاثنين الآخرين قد ارتكبا خطأ بسيطا وقضى عليهم بتعويضات راعى فيها تحميل الاول بنصف التعويض والثانى بأربعة أعشاره والثالث بعشره فقط

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ٣١٣ سنة ١٩٣٢)

العدد السادس فهرست السنة الثالثة عشرة

صحيفة	الابحاث
٦٦٣	بحث فى بطلان محضر التفتيش الحاصل بغير اذن النيابة وبطلان شهادة الضابط المحرر الذى أجرى التفتيش للاستاذ عبدالحليم الجندى المحامى

نمرة الحكم	صحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية
٣٢٤	٦٦٩	٢١ نوفمبر ٩٣٢	طعن فى حكم قابل للمعارضة . وقد رفعت معارضة عنه فعلا وفصل فيها . عدم جوازه
٣٢٥	٦٦٩	« « «	تبديد . خيانة أمانة . شريك . استلامه مبلغا من شريكه على ذمة استعماله فى أمر معين . اعتباره وكيلا . تصرفه فيه . اعتباره كذلك .
٣٢٦	٦٧٠	« « «	١ـ تبديد . المانع من أخذ سند كتابى . عدم معارضة المتهم فى جواز اثبات الواقعة بشهادة الشهود . اعتباره قبولا منه . وتنازلا عن طريق الاثبات الكتابى ـ ٢ ـ بيان . عدم تعلقه بوقائع الدعوى . وخاص باجراء من اجراءات الاثبات . لم يقم نزاع بشأنها بين الاخصام . عدم ضرورة ذكره
٣٢٧	٦٧٢	« « «	اتلاف سندات . ركن الضرر . احتمال حصوله . كفايته .
٣٢٨	٦٧٣	« « «	سرقة . اعطاء المجنى عليه لمتهم ورقة بنكنوت لصرفها . عودته بعد الخروج واخباره بأنه لم يجد نقودا لاستبدالها . رده ورقة بقيمة أقل . عدم اعتباره سرقة . اعطاء الورقة للبحث عن مقابلها نقدا صغيرا . ورد هذا المقابل أو اعادة الورقة . إئتمانه على ذلك . وعدم الرد . اعتباره خيانة أمانة .
٣٢٩	٦٧٥	« « «	سرقة . تسليم نقود من المجنى عليه للمتهم . تسليما ماديا اضطراريا طبقا للعرف الجارى . نقل الحيازة مقيداً بشرط واجب التنفيذ فى نفس الوقت تحت مراقبة المجنى عليه . عدم تحقق هذا الشرط لعدم تنفيذ المتهم له . اعتباره كذلك .
٣٣٠	٦٧٦	« « «	اخلال بحق الدفاع . اعتماد المحكمة الاستئنافية على شهادة شاهد بالتحقيقات . ولم يسمع أمام المحكمة الجزئية . رغم طلب الدفاع

العدد السادس | فهرست | السنة الثالثة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			سماع أقواله . وعدم الفصل فى هذا الطلب . بطلان الحكم .
٣٣١	٦٧٨	٢١ نوفبر ٩٣٢	نقض . تغيير الأفعال المسندة الى المتهم . من تهمة تزوير الى تهمة اختلاس . هو غير تعديل وصف الأفعال . بطلان الحكم الصادر بذلك .
٣٣٢	٦٧٩	« « «	نقض . اتهام متهم وآخر باحداث عاهة مستديمة . ثبوت ان الاصابة نتيجة جرح حادث من ضربة واحدة . عدم الاهتداء الى الفاعل فيها . وجوب براءة المتهم .
٣٣٣	٦٨١	« « «	١ ـ طعن . عن اجراءات . أمام محكمة أول درجة . عدم عرضها استئنافيا . رفضه ـ ٢ ـ طعن . طلب المتهم معاملته بالمادة ٣٢ عقوبات . عدم عرضه على محكمة الموضوع . رفضه
٣٣٤	٦٨١	« « «	بطلان اجراءات . تنازل النيابة عن شهادة شاهد . قبول المتهم . وموافقة المحكمة . الاستناد على شهادته بالبوليس . اعتبار الاجراء من هذه الناحية باطلا .
٣٣٥	٦٨٢	« « «	دفع . بسقوط الدعوى العمومية . عدم الفصل فيه . مبطل للحكم
٣٣٦	٦٨٣	٢٨ « «	١ ـ تخلف عن حضور جلسات المحاكم الجنائية . لعذر قهرى . المادة ٢١٧ تحقيق جنايات . تطبيقها تطبيقا عاما . ـ ٢ ـ طعن ـ طلب المحامى التأجيل لمرض المتهم المفاجىء . فى معارضة عن حكم غيابى استئنافى . حكم المحكمة الاستئنافية . باعتبار المعارضة كأن لم تكن . رفض طلب التأجيل ضمنيا . عدم بحث العذر وتحقيقه . وبيان سبب رفضها . بطلان الحكم .
٣٣٧	٦٨٤	« « «	نية القتل . تقديرها . مسألة موضوعية .
٣٣٨	٦٨٥	« « «	اصابة خطأ . تطبيق المادة ٢٠٨ . ضرورة بيان وقائع الحادثة وكيفية حصولها ونية الاهمال وعدم الاحتياط
٣٣٩	٦٨٦	« « «	١ ـ إعفاء من الرسم . بالمادة ٤٤ من قانون محكمة النقض والابرام . ينسحب أيضا على الكفالة فى المادة ٣٦ منه ـ ٢ ـ تقرير بالطعن . عريضة الاعفاء من الرسوم لاجرائه . المشتملة على أسباب الطعن

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			ومقدمة فى بحر الثمانية عشر يوما . اعتبارها تقريرا وبيانا بالاسباب ـ ٣ ـ حكم . بطلانه . صدوره من هيئة غير التى سمعت المرافعة ـ ٤ ـ طعن بطريق النقض . قبوله . سبق طعن آخر عن الحكم . نظر محكمة النقض الموضوع . شرطه : حكم المحكمة فى المرة الاولى بنفس الحكم المطعون فيه . وكلا الحكمين فصل فى الموضوع .
			(٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية
٣٤٠	٦٩٠	٨ ديسمبر ٩٣٢	١ ـ استئناف ـ انذار بقيده . اعلانه بقلم الكتاب . رخصة . لاتعطل أصل الحكم (مادة ٣٦٣ مرافعات) . غرض الشارع من هذه الرخصة . تعاطيها . وجوب وقوعه موافقا لهذا الغرض ـ ٢ ـ استئناف . إنذار بقيده . اعلانه بقلم الكتاب . حصوله للاستضرار . استخلاصه من ظروف الدعوى . وجوب بيان هذه الظروف فى الحكم ـ ٣ ـ محجور عليه . تصرفه قبل حصول الحجر . ابطاله للتواطؤ . موضوعى
٣٤١	٦٩٢	« « «	ـ ١ ـ عقد بيع . شرط فاسخ ضمنى . لايقتضى الفسخ . وجوب صدور حكم قضائى بالفسخ ـ ٢ ـ عقد بيع . الالتزامات المترتبة بموجبه . تنفيذها . استخلاصه من المستندات . موضوعى ـ ٣ ـ عقد بيع انذار البائع للمشترى . تفسيره . موضوعى ـ ٤ ـ التصاق والحاق . سبب للملكية ـ ٥ ـ عقار مبيع . هلاك البناء . لايفسخ البيع . خيار المشترى فى طلب الفسخ أو استبقاء المبيع . بيع ناقل للملكية . بيع لم ينقل الملكية . لافرق ـ ٦ ـ بيع لم يسجل . احداث البائع زيادة فى العقار (بناء) مع علمه بمقاضاة المشترى له بتنفيذ العقد . اعتبارها كأنها محدثة فى ملك الغير . لامخالفة لقانون التسجيل .
٣٤٢	٦٩٦	١٥ ديسمبر ٩٣٢	دفع فرعى مهم . التقدم به لأول مرة لدى محكمة الاستئناف . تأييد الحكم المستأنف لاسبابه وتجاوز الدفوع ، حكم ضمنى بالرفض . ليس فى سباب الحكم الابتدائى . سبب للرفض نقض.

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣٤٣	٦٩٧	٢٢ ديسمبر ٩٣٢	تعويض عن ضرر . وجه الضرر . وجوب بيانه فى الحكم . عدم بيانه . نقض
٣٤٤	٦٩٧	« « «	القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٢٣ . المادة ٢٦٦ مدنى . نقل الملكية طلب الحكم بتثبيت الملكية قبل التسجيل. اجابته. نقض.
٣٤٥	٦٩٩	« « «	اقرار .اقرارمركب غير قابل للتجزئة . اعتباره موصوفا غير قابل للتجزئة . الاخذ به غير مجزأ . لا نقض
٣٤٦	٧٠٠	« « «	١ ــ حكم . منطوق متفق مع النطق الصحيح للقانون على الوقائع الثابتةفيه . أسبابهفيها اخطاء قانونية . لاأهميةولا نقض ـ٢ـ حكم محكمين .مشارطة التحكيم.منصوص فيهاعلى أن الحكم يكون نهائيا. استئناف الحكم غيرجائز . الطعن ببطلانه . وجوب رفع دعوى خاصة به . المادتان ٧٢٤ و٧٢٧ مرافعات
٣٤٧	٧٠١	« « «	١ ــ حكم استئنافى بالغاء حكم ابتدائى فى دعوى مرفوعة من احدى الاوصياء فى تركة بصفتها وصية على بعض القصر . عمل هذه الوصية فى الدعوى لقصرها والقصر المشمولين بوصاية غيرها ـ اذنها من المجلس الحسبى فى ذلك .ابراز صفتها عن جميع القصر فى مذكرتها الاخيرة لمحكمة الاستئناف .الطعن فى الحكم الاستئنافى من هذه الوصية عن القصر جميعا . جوازه ـ٢ ـ مزايدة فى شراء أطيان قصر . حضور وصى على فريق من القصر هذه المزايدة. ايجاب هذا الوصى البيع فى نصيب القصر جميعا. قبول الراسى عليه المزاد . شراء هذا النصيب على أنه ملك القصر جميعا. اثبات الايجاب والقبول بجلسة المجلس الحسبى . سحب الراسى عليه المزاد عطاءه . عدم جوازه
٣٤٨	٧٠٤	« « «	دعوى الاثراء على حساب الغير . لامحل لها مع وجود رابطة عقدية بين المتخاصمين
٣٤٩	٧٠٥	٢٩ « «	١ ــ عقد اجارة . الأخذ بنصه الصريح . لارقابة لمحكمة النقض ٢ ــ وجوه النزاع . تعددها . القضاء فيها . وجوب تسبيب كل وجه منها.

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(٣) قضاء محكمة استئناف مصر
٣٥٠	٧٠٧	٢٨ يونيه ١٩٣٢	١ ـ اعلان ـ خطأ مادى بسيط. عدم تأثيره على علم الخصوم المعانين بالدعوى وموضوعها. لا بطلان ـ ٢ ـ التزامات. عدم قابليتها للانقسام. عدم امكان تجزئة الالتزام وقت التنفيذ. طلب تسليم منزل أو أرض مغصوبة. تعدد الغاصبين. التزام غير قابل للانقسام ـ ٣ ـ استئناف. التزام غير قابل للانقسام. اعلان بعض الخصوم فى الميعاد. جواز اعلان الباقين بعد الميعاد.
٣٥١	٧١٢	١٢ نوفبر ١٩٣٢	استئناف. أحكام تحضيرية. أحكام تمهيدية. التمييز بينهما. تعيين خبير جديد لتأدية مأمورية خبير قديم. حكم تحضيرى. لايجوز استئنافه الامع حكم الموضوع.
٣٥٢	٧١٤	١٣ « «	اختصاص المحاكم الاهلية. دعوى اشهار افلاس. وجود دائن أجنبي. صالح أجنبي. الحكم بعدم الاختصاص
٣٥٣	٧١٥	١٥ « «	١ ـ وكالة. انهاء التوكيل. عدم علم الوكيل بانتهائه. صحة الاعمال التى يعملها بعد انتهاء التوكيل ـ ٢ ـ وكالة محام. تصرفات المحامى بعد وفاة الموكل. صحة التصرفات الحاصلة بعد وفاة الموكل اذا أجازها الورثة. بطلانها بطلانا نسبيا
٣٥٤	٧١٧	« « «	نزع ملكية عقار. ثمار. الحاقها بالثمن. حراسة. جواز الحكم فيها. أحوال.
٣٥٥	٧١٨	١٩ « «	قوة الشيء المحكوم به. مدع بالحقوق المدنية. تقدير التعويض بصفة مؤقتة أمام محكمة الجنح. الحكم به. طلب الحكم بمبلغ جديد أمام المحاكم المدنية. عدم جوازه.
٣٥٦	٧٢٠	٢٠ « «	مسئولية. اعلان. اهمال المحضر فى اعلان صحيفة استئناف فى الميعاد ضرر. تعويض. وجوب بحث موضوع الاستئناف. الحكم بالتعويض
٣٥٧	٧٢١	٢٦ « «	١ ـ حجر. قرار نهائى. حجة على الكافة بعد نشره فى الجريدة الرسمية ـ ٢ ـ حجر. محجور عليه تحت الاختبار. تصرف بالبيع لسداد ديون. موافقة القيم على البيع. تحريات المجلس. اجازة

نمرة الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			البيع. مسوغ شرعى . لمصلحة المحجور عليه . عدم الحكم بالبطلان
٣٥٨	٧٢٤	٢٧ نوفمبر ٩٣٢	اختصاص . مسئولية الحكومة . موظف . فصله . عدم جواز تقدير نوع العقوبة . سلطة القضاء قاصرة على بحث قانونية الفصل
٣٥٩	٧٢٤	» » »	استئناف . حكم بيع . فصل قاضى البيوع فى مسألة عدم الاختصاص . وجوب ايقاف الفصل فيها . جواز استئناف حكم البيع
			(٤) قضاء محكمة استئناف أسيوط
٣٦٠	٧٢٥	١٤ مايو ١٩٣٠	١ـ اختصاص . دعوى ضمان . ضامن أجنبي . جدية طلب الضمان. الحكم بعدم الاختصاص ـ٢ ـ نزع ملكية . تخصيص العقار بالفعل للمنفعة العامة. لا يسرى الا على املاك الميرى الخاصة ـ٣ـ نزع ملكية. استيلاء الحكومة على ملك الغير. تخصيصه للمنفعة العامة. تغيير معالمه تغييرا تاما . عدم جواز اختصاص المحاكم الاهلية بدعوى تثبيت الملكية . اختصاصها قاصر على التعويضات.
٣٦١	٧٢٩	١٢ نوفمبر ١٩٣٢	١ ـ قوة الشيء المحكوم فيه نهائيا . أسباب . تناولها البحث فى صحة ورقة . عدم شمول المنطوق الحكم بصحتها . اتصال الاسباب بالمنطوق. للاسباب قوة الشيء المحكوم فيه ـ٢ـ دعوى تزوير. الحكم بصحة ورقة . جواز رفع دعوى جديدة بالتزوير . عند ظهور أدلة جديدة . الحكم فى صحة الامضاء فقط. جواز الطعن فى صلب السند بدعوى جديدة .
			(٥) قضاء المحاكم الكلية
٣٦٢	٧٣١	١٩ مايو ١٩٣٠	عقد احتمالى . تقدير المدين فيه أمر الكسب والخسارة احتماليا . استحالة ذلك . عدم اعتباره ملزما. مسئولية الدائن . فى حالة اخلاله بالاعتبارات المرئية . خطأ الدائن . نتائجه
٣٦٣	٧٣٤	٢٣ يونيه ١٩٣١	١ ـ استئناف. مصاريف الدعوى. تقديرها فى ذات الحكم. استئنافها وحدها . تابعة للاصل. فى جواز الاستئناف من عدمه ـ٢ـ استئناف مصاريف الدعوى . المعارضة فيها. الحكم الصادر فى المعارضة . استئنافه طبقا للقواعد العامة .

العدد الثامن السنة الثالثة عشرة

فهرست

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصحيفة	نمرة الحكم
١ ـ وصية . محررة بمعرفة قبطي ارثوذوكسي . النص فيها على تمليك المنفعة فيها على التأبيد . وعلى حقه في التصرف طول أيام حياته . ذكر كلمة الوقف فيها بمعنى التأبيد . اعتبارها كذلك ـ ٢ ـ رجوع في الوصية . هدم البناء وتجديده . في نظر الشريعة المسيحية . لا يعتبر كذلك ـ ٣ ـ وصية . ليست من التركة . وجوب أدائها قبل فتح باب الميراث ـ ٤ ـ اختصاص المحاكم الشخصية . في مسائل الوصية خيرية وغيرها . مطلق ـ ٥ ـ أحوال شخصية . لغير المسلمين في غير مسائل الميراث . عند عدم الاتفاق . اختصاص المجالس الملية بها .	٢٤ يناير ١٩٣٢	٧٣٦	٣٦٤
اتعاب . للوكلاء والأوصياء والقوام والمشرفين . تقديرها بمعرفة المجالس الحسبية . اختصاصه بها . عدم جواز نقضها .	١٤ مارس ١٩٣٢	٧٤٢	٣٦٥
استئناف . اتفاق على اختصاص المحكمة الجزئية بما قيمته فوق نصابها . دون النص على أن الحكم نهائي . الحكم الصادر يستأنف أمام المحكمة الابتدائية .	١٤ ابريل ١٩٣٢	٧٤٣	٣٦٦
يمين متممة . في حالة عدم كفاية الدليل . سواء كان مبدأ الثبوت هذا بالكتابة أو بشهادة الشهود . جواز توجيهها .	١٢ يونيه ١٩٣٢	٧٤٤	٣٦٧
تصرفات . صادرة من مورث . ضارة بوارث . حق الوارث في الطعن فيها وتكييفها على حقيقتها .	١٩ » »	٧٤٧	٣٦٨
١ ـ عقد عرفي . طلب صحة التعاقد . لامكان تسجيله . صحته ـ ٢ ـ بطلان العقد . الدفع به من أحد المتعاقدين . بدعوى وجود حق للغير . رفضه ـ ٣ ـ عقد قسمة . محرر بمعرفة الورث . عدم انكار صحته . سريانه على الورثة . في حالة وجود قصر . لاضرورة للتصديق عليه ـ ٤ ـ عقد عرفي . عدم انكار توقيعات الموقعين عليه . قوته في الاثبات كالعقد الرسمي .	٢١ » »	٧٥٠	٣٦٩
دعوى وضع يد . حق المستأجر أو المنتفع في رفعها . ثابت	٢١ سبتمبر ٩٣٢	٧٥٣	٣٧٠
مالك . تصرفه في ملكه . حقه فيه مع عدم التعسف ومجرد الاضرار بالغير .	١٢ كتوبر ١٩٣٢	٧٥٣	٣٧١

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصحيفة	رقم الحكم
(٦) القضاء المستعجل			
١ ـ اثبات حالة. اختصاص قاضى الامور المستعجلة ـ ٢ ـ اثبات حالة. الاتفاق عليها بخبير معين . اختصاص قاضى الامور المستعجلة .	١٠ أغسطس ٩٣٢	٧٥٥	٣٧٢
١ ـ قاضى الامور المستعجلة . اختصاصه . رفع الاختام الموضوعة على محل المفلس ـ ٢ ـ قاضى الامور المستعجلة. اختصاصه. التظلم فى أمر على عريضة ـ ٣ ـ سلطة قاضى الامور المستعجلة. فى القضاء بالاجراء التحفظى	١٢٦ كتوبر ٩٣٢	٧٥٦	٣٧٣
١ ـ حراسة . جواز رفعها مستقلة عن نزاع قضائى قائم أو يمكن أن يقوم . وسواء عن حقوق عينية أو شخصية ـ ٢ ـ حراسة كطلب الدائنين . ليست طريقا من طرق التنفيذ . جوازها ـ ٣ ـ حراسة على أموال المدين كافة . عدم جوازها . على الوقف لسوء ادارة الناظر . أو لانه مدين وحقه قاصر على الاستحقاق فيه . جوازها	١٠ يناير ١٩٣٣	٧٥٩	٣٧٤
قاضى الامور المستعجلة . لايملك اخراج المستأجر فى الاصل لسبب سوء استعمال المحل المؤجر . جوازه فى حالة ما اذا ترتب على الاستعمال ضرر جسيم	١٩ « «	٧٦٢	٣٧٥
(٧) قضاء المحاكم الجزئية			
١ ـ حكم محكمين . تنفيذه . اشكال . المحكمة المختصة بنظره . تفسير المادة ٧٢٦ مرافعات ـ ٢ ـ حكم محكمين ، أمر تنفيذه . المعارضة فيه . رفض المعارضة . استئناف . حكم الرفض . أثره على التنفيذ ـ ٣ ـ حكم محكمين . قبوله ضمنيا . معناه . أثره .	٢٥ يوليو ١٩٣٢	٧٦٤	٣٧٦
١ ـ امتناع عن تسليم ولد . شروط تطبيق المادة ٢٥٣ عقوبات ٢ ـ اختصاص جهة الاحوال الشخصية. التى قبل الزوجان التعاقد حسب شريعتها والاحتكام اليها	٢ أغسطس ١٩٣٢	٧٦٦	٣٧٧
معارضة فى أمر تقدير مصاريف . غير متعلق بالمصاريف لذاتها . بل بالشخص الملزم بالدفع . وفى وجوب دفعها من عدمه. غير مقيدة بالميعاد المنصوص عليه فى المادة ١١٧ مرافعات .	١٦ أكتوبر ٩٣٢	٧٦٨	٣٧٨

العدد السادس — فهرست — السنة الثالثة عشرة

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصحيفة	نمرة الحكم
١ – اختصاص قاضى الامور المستعجلة – متروك لتقدير القاضى . شرطه الاستعجال وفوات الوقت . وعدم المساس بالموضوع . ٢ – دعوى – رفعها من عدة مدعين . طلباتهم مبنية على سند قانونى واحد .	٢٢ أكتوبر ١٩٣٢	٧٧٠	٣٧٩
تركة – نقل ملكيتها الى الورثة – محملة بدينها – التزام الورثة . سداد الدين كل بقدر ماأخذه منها .	١٠ نوفمبر ١٩٣٢	٧٧٢	٣٨٠
حجز استحقاق – وجوب رفع الدعوى باستحقاق المنقولات فى بحر ثمانية أيام من تاريخ الحجز .	٣ ديسمبر ١٩٣٢	٧٧٣	٣٨١
اختصاص المحاكم الأهلية – بنظر دعاوى الاجانب الذين ليس لهم امتيازات .وجوبه .	« « «	٧٧٣	٣٨٢
اعتياد على الاقراض بالربا الفاحش . سريانها على جميع أحوال الربا بما فيها الرهن . بشرط الاتفاق الصريح عليها . أواثبات المحاسبة عليها كذلك .	١٣ « «	٧٧٦	٣٨٤
١ – هلاك العين المؤجرة . هلاكا جزئيا . أو حصول خلل بها. عدم انتفاع المستأجر بها . وجوب الفسخ – ٢ – مستأجر . تمسكه بفسخ العقد . فى دعوى ايجار مرفوعة عليه. جوازه –٣– عقد ايجار مطبوع. شرط بعدم مسئولية المالك عن ضرر المستأجر تسبب المالك فى هذا الضرر . غير نافذ	٢٩ « «	٧٧٨	٣٨٥
١ – وصية . عقد . بيع عين . عدم قبض الثمن . الاحتفاظ بحق المنفعة . النص على عدم تصرف المشترى . اعتباره كذلك ٢ – وصية . حق رجوع الموصى فى الوصية . مادام على قيد الحياة . ثابت	٢٢ يناير ١٩٣٣	٧٨١	٣٨٦
(٨) قضاء المحاكم المختلطة			
القضاء المستعجل . عقد . تفسيره . لاسلطة له فى ذلك	٩ ديسمبر ١٩٣١	٧٨٢	٣٨٧
سكك حديد . مزلقانات . خفارتها . وانارتها . حادث فيها . عدم مسئولية المصلحة عنه .	١٠ « «	٧٨٢	٣٨٨

العدد السادس — فهرست — السنة الثالثة عشرة

نمرة الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
٣٨٩	٧٨٢	١٥ ديسمبر ١٩٣١	١ـ دعوى استحقاق. مرفوعة بعد حكم مرسى المزاد. ضد الراسى عليه المزاد والمدين ونازع الملكية. اجراءات عادية. اثرها ضدهؤلاء فقط. ٢ ـ تسجيل . النظام السابق لسنة ١٩٢٣ . سريانه بالنسبة للغير. عدم تأثيره بالنسبة للمتعاقدين. نتائجه
٣٩٠	٧٨٣	« « «	١ ـ تركة . حصة كل وارث فيها . طبقا للشريعة الاسلامية . دائنى التركه . لهم حق على كل املاك التركة . جواز التنفيذ على جزء منها . ولو وقع فى نصيب احد الورثة . حق الرجوع ـ ٢ ـ دين . تركه . مصدره . تعهد من المورث. التزام التركة به وبملحقاته ٣ ـ تركة . ثمرات الملك الموروث . يدخل فيها .
٣٩١	٧٨٣	١٦ « «	١ رفت. مستخدم. عدم ايداع المبالغ الزائده . وتصرفه فى بعضها. مشروعيته ٢ ـ مخالفة تعاقدية. غير مصحوبة بتواطؤ . لا تضامن بين فاعليها .
٣٩٢	٧٨٤	« « «	١ استئناف فرعى .التنازل عن الاستئناف الاصلى بعد رفعه . غير مؤثر عليه ـ ٢ ـ استئناف . طلب تركه . بعد رفع دعوى فرعيـة من المستأنف عليه. عدم قبوله ـ ٣ ـ سند تحت الاذن . افلاس المحيل . رفع دعوى فرعية ضد المحول اليه الوكيل فى التحصيل تمسك المدعى عليه بها . عدم تأثير الافلاس عليها ـ ٤ ـ استعارة الاسم . تغيير الاختصاص . عـدم تأثيره فى الاحوال التجارية
٣٩٣	٧٨٤	١٧ « «	١ ـ اختصاص المحاكم المختلطة . معاهدة بين ايران ومصر . على المقاضاة امام المحاكم الاهلية . الدعاوى الحاصلة قبل حصول المعاهدة أو التصديق عليها . لا مانع من اختصاصها بها ـ ٢ ـ وصية. بيع عقار لاحد الورثة . ورقة ضد بمنع المشترى من التصرف أو الانتفاع . اعتبارها تصرف بعد الوفاة
٣٩٤	٧٨٥	« « «	١ـ اقرار ضمنى بدين أو ملكية. مداه. أحواله. مجرد عرض الصلح . لا يعتبر كذلك ـ ٢ ـ اتعاب المحامى . تقـديرها. مراعاة ظروف العمل وأهميته وحالة الموكل
٣٩٥	٧٨٥	« « «	١ـ دين عقارى. لدائن أجنبى . على مدين متضامن مع آخرين فى حكم لوطنى . اختصاص المحاكم المختلطة فى اجرءات التنفيذ ضدهم جميعاً ـ ٢ ـ نزع ملكية . مدعى الاستحقاق. ضم صفته مع صفة الحائز فى طلب بطلان الاجراءات . عدم قبوله

العدد السادس فهرست السنة الثالثة عشرة

نمرة	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
٣٩٦	٧٨٥	٢٣ ديسبر ٩٣٢	(١) اختصاص جهات القضاء . ارادة المتعاقدين . لاتغيره ٢) اختصاص جهات القضاء. اردة المتعاقدين. لا تغير (٢) اختصاص محكمة دعوى أهلية . الدفع بعدم الاختصاص أمامها . رفضه . لايعتبر قبولا بالحكم (٣) اختصاص قاضي الامور المستعجلة . حراسة على منزل مشترك. مرهون لاجنبي . لازم (٤) استعجال . حراسة . اختلاف الشركاء بالنسبة لتفويض المعطى لاحدهم . وجوبه (٥) حراسة. توزيع الريع على الشركاء. عدم جواز الايداع بالخزينة وجوبه. (٩) قضاء المحاكم الاجنبية
٣٩٧	٧٨٦	٣ ابريل ١٩٣٢	نقض . الحكم الصادر بنقض الحكم . أثره . ابطال جميع الاجراءات المتخذة تطبيقا له
٣٩٨	٧٨٦	٣ مايو سنة ٩٣٢	(١) بيع شرط عدم الضمان . لايشمل الاعمال التي تفسد الرضا (٢) قوة الشيء المحكوم فيه. القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى. يحوز قوة الشي المحكوم فيه. حفظ جنحة نصب . جواز رفع دعوى تعويض
٣٩٩	٧٨٦	١٠ « «	(١) قوة الشيء المحكوم فيه. حكم جنائي ببراءة بناء على عدم ارتكاب خطأ. دعوى مدنية . تأسيسها على قرينة الخطأ . لاتأثير للحكم الجنائي (٢) مسئولية. سائق. تأثر نور السيارة القابلة على بصره. لايعتبر قوة قاهرة
٤٠٠	٧٨٧	١١ « «	قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائي حادثة . تعدد الفاعلين . عقوبات مختلفة . القاضي المدني . الحكم بالتعويض . عدم التقيد بتقدير المسئوليات الجنائية

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثالثة عشرة

العدد السابع — ابريل سنة ١٩٣٣

لِن لمن غالظك فانه يوشك أن يلين لك .
وخذ على عدوك بالفضل فانه أحلى الظفرين
وان أردت مقاطعة أخيك فاستبق له من
نفسك بقية ترجع اليها إن بدا لك ذلك يوما ما .
« الامام على »

Les manières sont l'ornement de l'action; et il y a une façon de dire une bonne parole ou de faire une chose obligeante qui en rehausse singulièrement le prix.
S. Smiles.

جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان « ادارة مجلة المحاماة وتحريرها »
بشارع المناخ رقم ٢٠

مطبعة حجازى
بجوار قسم الجمالية بالقاهرة
تليفون — رقم ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى هذا العـدد ابحاثا قانونية لحضرة الاسـتاذ « محمد صبرى أبو علم »
ويليها الأحكام الآتية :

عـدد	
١٤	حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية
١٠	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية
٩	أحكام صادرةمن محكمة استئناف مصر
٢	حكمين صادرين من محكمة استئناف أسيوط
١٠	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٤	أحكام صادرة منالقضاء المستعجل
١٠	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
١٠	أحكام صادرة من المحاكم المختلطة
٥	أحكام صادرة من المحاكم الفرنسية
٧٤	حكما

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم

العدد السابع
السنة الثالثة عشرة

المحاماة

شهر أبريل
سنة ١٩٣٣

أبحاث قانونية

ننشر فيما يلى الأبحاث التى تضمنتها المذكرة التى قدمها الأستاذ محمد صبرى أبو علم إلى محكمة النقض والابرام (الدائرة الجنائيـة) فى الطعن المقدم من المتهـمين والطعن المقدم من النيابة فى قضية قنبلة طما . وقد اشتملت المذكرة على الأبحاث التالية :

(أولا) جناية تخريب أملاك الدولة ـ المادة ٨١ ع . وأحوال تطبيقها .

(ثانياً) ركن سبق الاصرار ـ وسلطة محكمة النقض فى الرقابة عليه .

(ثالثاً) نية القتل العـمد ـ القتل العمد والتفريق بينه وبين القتل الخطأ . والضرب المفضى إلى الموت ـ النتائج الاحتمالية .

(رابعاً) عدم اختصاص محكمة النقض بالفصل فى مسألة موضوعية ـ هى ثبوت جريمة .

(خامساً) (ا) تحديد الفارق بين الفاعل الأصلى والشريك .

(ب) الفارق بين الأعمال التحضيريه والشروع فى جرائم الحريق ـ والتسميم . والتخريب أو الاتلاف باستعمال مواد مفرقعة

---

(١)

جناية تخريب أملاك الدولة

(المادة ٨١ عقوبات وأحوال تطبيقها)

(١) كانت المادة ٨١ ع فى قانون سـنة ١٩٠٤ هى المادة ٨٣ ع وقـد نقلت عن المادة ٩٥ من قانون العـقوبات الفرنسى . وقد عدلت العقوبة فى قانون سنة ١٩٠٤ لأنها كما ورد فى تعليقات وزارة الحقانية كانت متناهية فى الشـدة وكان نصها فى قانون سنة ١٩٠٤ (كل من أحرق أو خرب عمدا وبسوء قصد مبانى أو مخازن مهمات أو نحو ذلك من أملاك الحكومة يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة)

ولما عدلت بالقانون نمرة ٣٢ سنة ١٩٢٣ حذف منها كلمة (أحرق) كما حذفت عبارة (بسوء قصد) اكتفاء بكلمة (عمدا)

(٢) وقد وردت المادة ٨١ ع تحت عنوان (فى الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهـة الداخل) كما وردت فى المادة ٩٥ ع ف المقابلة لها تحت العنوان المماثل بالقانون الفرنسى

وظاهر من الرجوع إلى تعليقات وزارة الحقانية فى سـنة ١٩٠٤ أن المادة المصرية منقولة عن

المادة الفرنسية فقدجاء فيها (العقوبةالمقررةفى القانون القديم مأخوذةمن المادة٩٥ المقابلة لهذه المادة من القانون الفرنساوى التى لاتنص إلا عن الضرر الحاصل باستعمال اللغم وظاهر أنها متناهية فى الشدة)

(٣) وفى القانون المصرى فوق ذلك المادة ٣١٦ معدلة بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣ ونصها (كل من خرب أموالا ثابتة أو منقولة لا يمتلكها أو جعلها غير صالحة للاستعمال أو عطلها بأية طريقة وكان ذلك بقصد الاساءة) يعاقب بالحبس أوالغرامة اللذين يختلف مقدارها باختلاف قيمة الضرر الناشىء من الاتلاف ونوعه . ونص فى الفقرة الأخيرة على أن (كل من ارتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الفقرات الثلاث السابقة بواسطة استعمال قنابل أو ديناميت أو مفرقعات أخرى يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة)

وهى تقابل المادة ٤٣٥ ع فرنسى ونص الفقرة الاولى منها (وكذلك يكون العقاب تبعاللاحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة — بالنسبة لمن يخربون عمدا أو يشرعون فى تخريب — بواسطة لغم أومادة أخرى مفرقعة مبانى أومساكن أوقناطر ..... وعلى وجه العموم أى منقول أوعقار مهما كان)

وفى ايراد التعبير على هذه الصورة ما يكفى للرد على ماقالته النيابة من أن المادة ٤٣٥ ف تقابل ٢٢٣ عندنا فان المادة التى تقابل ٢٢٣ عندنا هى المادة ٤٣٤ ف

وقد جرى جندي بك عبد الملك فى كتابه على اعتبار المادة ٨١ مقابلة للمادة ٩٥ وعلى اعتبار المادة ٣١٦ جديدة مقابلة للمادتين ٤٣٥ف و٤٣٧ف

(٤) ولما كان نص المادتين ٤٣٥ و ٩٥ من القانون الفرنسى واحدا فقدقام الخلاف بالنسبة للأحوال التى يطبق فيها كل من النصين . ويقول جارو فى الجزء الثالث من مؤلفه طبعة خامسة بند١٢٣٧ ص٥٨٩ لو لم يوجد نص المادة ٩٥ لوقع مافيها من أعمال وجرائم تحت طائلة المادتين ٤٣٤ و ٤٣٥ ع فكأن القانون وضع عقوبتين لعمل واحد . فكيف نحدد مدى تطبيق كل منهما

وقدكان التساؤل لاضرورة له قبل تعديل القانون فى سنة ١٨٣٢ الذى أنزل عقوبة المادة ٤٣٥ الى الاشغال الشاقة بدل الاعدام اذا كانت المساكن التى حصل تخريبها أونسفها غير مسكونة وزادت اهمية الخلاف بعد ماحذفت عقوبة الاعدام من الجرائم السياسية والمادة ٩٥ لورودها فى باب الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة فى الداخل جريمة سياسية والمادة ٤٣٥ جريمة عادية

وأخذ (جارو) يستعرض الاراء التى أبديت فى هذا الصدد . ففريق من الشراح يرى ان المادة ٩٥ تنطبق على الاملاك العامة والمادة ٤٣٥ على الاملاك الخاصة . وقد فند جارو هذا التقسيم الذى قد تكون له قيمته التاريخية . وبنى جارو تفنيده لهذا الرأى على اعتبارات متعلقة بالتشريع الخاص بالجرائم السياسية وتشريع ١٨٩٢ الذى أدخل على المادتين ٤٣٤ و ٤٣٥ تعديلا بالنسبة لجرائم الفوضويين حيث نص فيه على حماية الطريق العام والخاص ومن رأيه أنه لايصح كذلك الاخذ بالرأى القائل بالرجوع إلى الباعث على ارتكاب الجناية القائل بأنه إذا كان الباعث

سياسياً طبقت المادة ٩٥ وإذا كان عاديا طبقت المادتان الاخريان . لان هذا التقسيم يصادر النظرية الفرنسية القائمة على أن الصفة السياسية لجريمة من الجرائم لا تتحدد تبعا للبواعث التى دعت الى ارتكابها

ثم قال جارو (يجب أن يلاحظ أن المـادة ٩٥ وردت فى الباب الذى يعاقب على أعمال الحروب الأهلية والفتن . وعلى ذلك فالقانون يفترض أن انفجار اللغم هو حادثة من حوادث الحرب الأهلية ووسيلة من وسائلها ففى هذه الحالة - وفيها فقط - تعد الحادثة معاقباً عليها بالمادة ٩٥ وتعتبر جريمة سياسية) أما المادتان ٤٣٤ و ٤٣٥ فتطبقان - دون بحث عما اذا كانت الاملاك عمومية أو خاصة - على كل عمل من هذه الأعمال يرتكب منفرداً مهما كان الباعث عليه à tout fait du même genre commis isolément, quel qu'en fut le mobile. Il est dans l'opinion la plus générale qui permet de séparer les cas d'applications de ces textes parallèles (Garraud III p. 590).

(٥) ويرى جارسون أيضاً هذا الرأى فى تعليقه على المادة ٩٥ ص٢٢٨ بند ٩ ومابعده ويقرر أن المادة ٩٥ تطبق فى حالة ماينفجر لغم وتخرب أملاك الحكومة أثناء حرب داخلية مسلحة وحين يعتبر عمـلا من أعمال الدفاع العسكرى أو عملا من أعمال الحرب . وتطبق المادتان الاخيرتان من غـير تمييز بين أملاك الدولة وأملاك الافراد - اذا حصل انفجار اللغم كحادثة فردية مستقلة منعزلة بصرف النظر عن الباعث لدى المتهم

(٦) والآن وقد انتهينا من استعراض رأى الشراح الفرنسيين الذى يمثله جارو وجارسون وهو الرأى القائم على اعتبار الجريمة المنصوص عليها فى المادة (٩٥) ع جريمة حرب أهلية ومظهرا من مظاهرها · نعود الى نص المـادة (٨١) ع ومكانها من القـانون المصرى فنجد أن كل المسوغات التى سوغ بها الشراح الفرنسيون رأيهم هذا متوفرة فى مصر . فـكان المادة ٨١ من القانون وورودها فى الباب الخاص بالجنايات والجنح المضرة بالحـكومة من جهة الداخل بين جنايات الاعتداء على حياة الملك أوولى عهده . والشروع فى قلب دستور الدولة أو شكل حكومتها بالقوة من عصابة مسلحة وتأليف عصابات لمهاجمة السكان . بليغ فى دلالته

وفى هذا الصدد يقول جارو فى كتابه جزء ثالث ص ٥٥٩ بند ١٢١٠

Il faut voir, dans ces textes (arts.95 ets.) le principe même qu'ils consacrent, celui d'une protection contre des complots et des attaques tendant au renversement du Gouvernement.

على أن نفس لفظ المادة (٨١) حيث تنص على تخريب مبانى أو مخازن للذخائر مما يجعل تفسير الشراح الفرنسيين أكثر انطباقا فتخريب مخازن الذخيرة والمبانى عمل ملحوظ فيه مهاجمة الحـكومة كحكومة للتغلب عليها بالقوة

***

(٧) تقول النيابة فى مذكرتها أن اشتراط حصول التخريب فى زمن هياج أو فتنة أو حرب داخلية شرط زائد على نص المادة ٨١ وتخصيص لعموم هذا النص بغير مخصص وفرض قيد جديد . وان

المشرع المصرى كلما عن له فى صدد جريمة من الجرائم أن يقيدها بهذا القيد فانه ينص على ذلك صراحة كما نص فى المادة (١٤٣) على أن كل من أتلف فى زمن هياج أو فتنة خطا من الخطوط التلغرافية

ونسيت النيابة أن المشرع انما وضع عبارة (فى زمن هياج أو فتنة) فى المادة ١٤٣ لأنها وردت فى باب ليس خاصا بالجرائم التى تحصل فى زمن الهياج والفتن والحروب الداخلية . ولو أن هذه المادة وردت فى الباب الثانى الذى وردت فيه المادة ٨١ لما احتاج الشارع الى وضع هذا القيد

***

(٨) أما الاحتجاج بالاعتبارات العملية التى ألجأت الشراح فى فرنسا الى تفسير المادتين ٩٥ و٤٣٥ هذا التفسير والقول بانه لامحل له عندنا فمردود عليه . اذ أن المادة ٣١٦ معدلة بنفس تفسير النيابة تشمل ما يحصل فى زمن الهياج والفتنة وهى تتناول كل ما تتناوله المادة ٨١ ع والمادة ٣١٦ لاتشترط الا أن يكون الشىء الذى حصل تخريبه غير مملوك للمتهم ولم تقيدها بأى قيد من شأنه أن يجعلها قاصرة على أملاك الأفراد . والعقاب فى المادتين مختلف فأى المادتين يطبق والحالة هذه اذا حصل تخريب لملك من أملاك الدولة . هل توقع عقوبة المادة ٨١ ع مهما كان الضرر الحاصل ولو كان مقصورا على تخريب باب فى مصلحة من المصالح فيقضى بالاشغال الشاقة المؤبدة بينما يقضى بالاشغال الشاقة المؤقتة ولو كان التخريب حاصلا بواسطة استعمال لغم لنسف عمارة كبرى أو مستشفى مملوكين للافراد . أم أن وجود هذين النصين وهما على هذه الحالة من الخلاف يقتضى وضع فوارق تحدد أحوال انطباق كل من المادتين

***

(٩) على أن استشهاد النيابة بالمذكرة الايضاحية للمادة ٣١٦ ع قد يحمل على الظن بان المادة ٨١ قد أصبحت منسوخة بهذا التعديل الأخير لما ورد فى المذكرة الايضاحية من عبارات الفتنة والاضطراب خصوصا وأن القوانين الحديثة تتجه نحو الغاء المادة المقابلة للمادة ٩٥ ع فرنسى لشذوذها ولما توجده من صعوبات فى التطبيق (راجع جارو نمرة ٢ تحت هامش ص ٥٨٩ جزء ثالث حيث يقرر أن القانون البلجيكى حذف المادة المقابلة لها)

وعلى أقل الفروض فتعتبر المادة ٤١٦ هى المادة الواجب تطبيقها بالنسبة لتخريب أملاك الدولة ولو كان حاصلا زمن هياج وفتنة

***

(١٠) مغزى تعديل سنة ١٩٢٣

على أنه يخيل الينا من ناحية أخرى أن المشرع بالتعديل الذى أدخله على المادة ٣١٦ فى سنة ١٩٢٣ جعل جريمة تخريب الاملاك بواسطة استعمال مفرقعات جريمة خاصة ورتب لها عقابا خاصا . وبهذا أخرجها من متناول المادة ٨١ ع والظاهر أنه تأثر فى ذلك بالتشريع الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٩٢ ومن المتفق عليه أن هذا التشريع يسرى على الاملاك العامة والخاصة على أن الرأى الذى تقول به النيابة ينتهى بنا الى الاقرار بوجود مادتين تعاقب كل منهما بعقوبات مختلفة عملا واحدا . وهذا الرأى بصرف النظر عن عدم معقوليته يلزمها ببيان الاحوال التى تطبق فيها كل من المادتين ومع

شعور النيابة بضرورة وضع فارق عملي يهتدى به القاضى فى تحديد الاحوال التى تطبق فيها كل مادة الا أنها هربت من ذلك هروبا ظاهرا حيث قالت فى ص ١٠ من مذكرتها (ولاتذهبن بالباحث رغبته فى التوفيق بين نص المادة ٨١ وبقية نصوص مواد الاتلاف فى القانون الى تقييد المادة ٨١ باشتراط وجود دافع خاص لدى الجانى كباعث سياسى أوغرض سياسى) فمهمة التوفيق بين النصوص المختلفة مهمة متعينة على القاضى فى الحالة التى نحن بصددها لأنه أمام نصين قانونين متعلقين بجريمة واحدة وكل منهما يطبق عقوبة مختلفة . فمتعين عليه أن يوفق بين هـذين النصين حتى يعرف أيهما يطبق وليست هذه الحالة كحالة انطباق عدة أوصاف مختلفة على فعل واحد . بل أن الفعل هنا موصوف بأنه تخريب لملك من أملاك الدولة ومعاقب بمادتين تقرران عقوبتين متغايرتين

كذلك نحن لم نذهب الى ادخال الباعث السياسى فى تقـديرنا بل بالعكس نحن نقول بوجوب الأخذ برأى جارو وجارسون وكل منهما يستبعد الباعث والغرض ويحـدد دائرة البحث فى نوع العمل وهل هو جزء من أعمال تـكون حربا أهلية . أم هو عمل مستقل لا دخـل له بغيره فـكل الاعتراضات التى ساقتها النيابة على مسألة الباعث السياسى لامحل لايرادها هنا

نخرج من هذا البحث الى أن ماوقع من المتهمين انما ينطبق عليه المادة ٣١٦ فقرة ثالثة معدلة لا المـادة ٨١ ع

(٢)

ركن سبق الاصرار ـ وسلطة محكمة النقض فى الرقابة عليه

(١١) عن ركن سبق الأصرار واستبعاده وطعن النيابة فى ذلك .

تحدد قضاء محكمة النقض والأبرام فى هذه المسألة بالحـكم الصادر فى ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٢ (محاماة سنة ثالثة عشرة رقم ١٨١ ص ٢٧٦) حيث قالت « ان الترصد وسبق الأصرار هما من الظروف المشددة والبحث فى وجود ايهما وعدم وجوده داخل تحت سلطة قاضى الموضوع مثل العناصر الأساسـية التى تتـكوّن منها الجريمة تماما وللقاضى أن يستنتج توافر أى منهما مما يحصل لديه من ظروف الدعوى وقرائنها ومتى قال بوجوده فلا رقابة لمحـكمة النقض عليه فى ذلك اللهم إلا إذا كانت تلك الظروف والقرائن التى بينتها (لا تصلح عقلا لهذا الاستنتاج)

وقد قالت محكمة الموضوع فى حكمها تحت عنوان (عن التطبيق القانونى) «وأما ظرف سبق الأصرار فغير متوفر إذ أن اعداد القنبلة ووضعها تحت الشريط واشعالها لايكون سبق الأصرار على القتل الذى كان نتيجة احتمالية لأنفجار القنبلة »

فالمحكمة هنا استبعدت ركن سبق الأصرار بالنسبة لجنايتى القتل والشروع فى قتل الغفيرين بناء على أن نية قتلهما لم تـكن متوفرة لدى المتهمين وانمـا كانت النية محصورة فى انفجار القنبلة لتعطيل القطار . واذا كان القتل قد حدث بعد ذلك فانمـا كان ذلك نتيجة احتمالية للفعل الذى أراده المتهمان وقصداه بالذات

وهـذا البيان الذى ورد فى الحـكم ـ فى ذاته ـ بيان معـقول واستنتاج يسـيغه المنطق فلا يمكن أن تجـد النيابة فيـه محلا للطعن . ولذلك فان النيابة بنت طعنها على ماجاء قبل ذلك من

الأسباب خاصاً بما أثبته الحكم من توفر نية القتل والشروع فى القتل بخصوص الخفيرين . وهذه مسألة موضوع بحث خاص فى النقض المرفوع من المتهمين سنناقشها فى محلها ومتى ثبت لمحكمة النقض أن محكمة الموضوع أخطأت فى اثبات ركن النية وتعمد القتل سقط استنتاج النيابة . وسلم الحكم من الطعن عليه فى مسألة استبعاد ركن سبق الأصرار

ثالثا

ـ ركن العمد فى جريمة القتل ـ

« حصول خطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لجريمة القتل العمد »

« وقصور فى بيانه ركن النية وتحريره »

(١٢) قبل أن نشرح هذا الوجه يحسن أن نلخص ماجاء بالحكم متعلقا بمسألة نية المتهمين من ناحية الوقائع واثباتها . ومن ناحية القانون وتطبيقه .

فالحكم قد عنى أولا بتحديد الوقائع واثباتها . ثم انتقل بعد ذلك الى التطبيق القانونى ففى الباب الذى عقده لتحديد الوقائع التى رآها ثابتة على المتهمين نجد أنه بعد أن تكلم عن الوقائع المادية الخاصة بحضور المتهم الاول لاسيوط ومقابلاته مع المتهم الثانى وسفره الى طما يقول

(وحيث يستخلص مما تقدم أن اجتماع المتهمين الاول والثانى فى أسيوط انما كان لتدبير اجرامى وهو ما ظهر فيما بعد عند اجتماعهما بطما يوم الثلاثاء حيث أخذا جزء الماسورة من وابور والد السيد عيسى وصنعا القنبلة بأن حشواها بقطع من الحديد الظهر ووضعا فى داخلها طرف الفتيل ودفناها بالمكان الذى انفجرت فيه فى وقت كان الشريط خاليا من الخفر ..... لان حراسة السكة الحديديه لم يبدأ بها الا بعد نصف ليلة الحادثة

ثم قالت

(وحيث إن الظروف التى ارتكبت فيها الحادثة وملابساتها قد تشعر لأول وهلة أن الجريمة التى وقعت كانت لغرض ارتكاب قتل سياسى موجه ضد رئيس الحكومة وبعض أعضائها . . . . وغيرهم ممن كانوا فى القطار المخصوص . . . . الا انه قد تبين للمحكمة من التحقيقات ومن أقوال المتهمين . . . أن النزاع مستحكم من قديم بين فريق العمدة وفريق الشيخ أحمد طه أبى غريب . . . . وهـذا مما أشعل نار الحقـد فى نفوس عائلة أبى غريب ومن ينتمى اليها من أهالى بلدة طما فانتهزوا فرصة ماقرأوه فى الجرائد من عزم حضرة صاحب الدولة رئيس الوزراء وصحبه لزيارة مديرية جرجا فأصروا على احداث حادث كبير يلفت نظر دولته الى هذا العمدة)

ويلاحظ ان الحكم لم يقل احداث حادث كبير للقطار نفسه كما تذكر النيابة فى مذكرتها بل احداث حادث فى الطريق يلفت النظر (نحو العمدة الذى تنفرد بلدته بحصول هذا الحادث بالقرب منها وبذلك يأملون فى اقصائه عن العمدية . فرتب المتهم الأول والثانى مع غيرهم ممن لم يعلموا هذا الحادث وصنعا

القنبلة بالصفة السالفة الذكر وتحينا فرصة عدم وجود أحد من الخفراء ووضعاها تحت شريط السكة الحديد فى المكان الذى انفجرت فيه

(وحيث انه مما يرجح أن نية الفاعلين لم تنصرف الى الاضرار بالقطار الذى يقل دولة رئيس الوزراء

(ان اشتعال الفتيل قد حصل قبل موعد وصول القطار الى محطة طما بنحو النصف الساعة ومضى الحكم يدلل على ذلك فى بيان طويل) ثم قال (وهذا الوقت كبير يدل على ان الغرض من اشتعال القنبلة لم يكن القصد منه ارتكاب قتل سياسى موجه الى من أقل القطار الخاص..) ثم رد الحكم على احتمال أن يكون الفاعل قد تعجل فى اشعال الفتيل أو ارتكن على ساعة غير مضبوطة واستبعده

ثم ذكر الحكم بعد ذلك تحت عنوان التطبيق القانونى أمراً خاصاً بالوقائع (أن التحقيق لم يسفر بجلاء (عن أن المتهمين أو أحدهما قد أشعل فتيل القنبلة بنفسه)

فمحكمة الموضوع هنا تؤكد وقائع أثبتتها فى الحكم وهى فى اثباتها قد حددت (أولا) الاعمال المادية التى صدرت من المتهمين من اتفاق وتحضير القنبلة ودفنها تحت الشريط (ثانيا) حددت المحكمة استنتاجا من الوقائع والتحقيقات قصد المتهمين من هذا العمل فاستبعدت نية الاضرار بالقطار أو ركابه واستبعدت تبعا لذلك جناية القتل السياسى كما أنها عنيت بابراز أن المتهمين اللذين قصرت أعمالهما المادية على وضع القنبلة بعد تحضيرها تحت الشريط قد تحينا فرصة عدم وجود أحد من الخفراء . وقالت مرة أخرى انهما دفناها فى وقت كان الشريط خالياً من الخفراء وعنيت مرة ثالثة بابراز ان جغرافية المكان لم تكن تسمح برؤية من يضع القنبلة . وعنيت مرة رابعة بالقول بأنها وضعت قبل أن تبدأ حراسة السكة الحديد التى لم تبدأ الا بعد نصف ليلة الحادثة

(١٣) هذه هى الوقائع التى قالت محكمة الموضوع أنها قد ثبت لها من التحقيقات وهى التى يجب أن ينصب عليها التطبيق القانونى ولكن لما جاء دور التطبيق القانونى رأيناها تقول

(وحيث ان نية القتل العمد واضحة من وضع المتهمين الاولين للقنبلة تحت الشريط لتعطيل القطار (المقل لدولة رئيس الوزراء وصحبه ولما اشتعلت وتناثرت شظاياها تسبب عنها قتل الخفير أبى زيد والشروع فى قتل الآخر وكانت جرحة القتل والشروع فيه نتيجة طبيعية لانفجار القنبلة)

فالمحكمة هنا تتكلم عن نية القتل العمد بالنسبة لجنايتى القتل والشروع فيه مع أنها سبق أن استبعدت هذه النية بكل ما يمكن من الصراحة بالنسبة لراكبى القطار وعادت فأكدتها هنا بقولها أن وضع القنبلة تحت الشريط كان القصد منه تعطيل القطار (أى تأخيره عن سيره لا لاحداث حادث لركابه)

على أن المحكمة نسيت أنها وهى فى معرض استظهار الوقائع لتستخلص منها الثابت لتجرى فيه حكم القانون لم تذكر واقعة واحدة يفهم منها من قرب أو بعد أنه كان هناك خفراء بجوار محل انفجار القنبلة أو فى دائرة الانفجار اتجهت نية المتهمين وتعلقت اراداتهم بقتلهم بل أنها بالعكس من ذلك قد عنيت باثبات عدم وجود هؤلاء الخفراء وعدم رؤية المتهمين لهم فكيف مع نفيها نية احداث القتل لراكبى القطار يمكن أن توجد لديهم نية قتل أشخاص لم يروهم ولم يعلموا علم اليقين أنهم سيوجدون فى هذا المكان وقت الانفجار

صحيح أن المحكمة الموضوع أن تستقل باثبات وجود النية والقصد الجنائى ولـكن يجب عليها حين تثبتها أن لا تستنتجها من أمور لم تثبت لديها ولم تقل بوجودها بل من باب أولى يجب أن لا يجتمع فى حكمها نفى وجود القصد الجنائى (نية القتل العـمد) فى باب الوقائع واثبات هـذه النيـة فى باب تطبيق القانون . فالمحكمة قد افترضت وجود هذه النية افتراضامن عندها ولم تدلل عليها بدليل بل أن ما ساقته دليلا وهو وضع القنبلة بقصد تعطيل القطار هو دليـل نفى لا اثبات لوجود هـذه النية فهو قول ينم عن ان النية كانت متجهة لتعطيل القطار فقط

وقد جر هذا الخطأ الى خطأ آخر فقد قالت المحكمة

(ان جريمة القتل والشروع فيـه (بالنسبة للخفيرين) كانت نتيجة طبيعية (لانفجار القنبلة) ولـكنها ما كادت تنتقل إلى بحث مسألة سـبق الاصرار حتى أثبتت أن (إعداد القنبلة ووضعها تحت الشريط لا يكون سبق الاصرار على القتل الذى كان نتيجة احتمالية لانفجار القنبلة)

ومسألة سبق الأصرار هنا تـكاد تـكون متلازمة مع مسألة نية القتل العـمد إذ من الصعب فصلهما عن بعضهما فى مثـل هذا الحادث . وقد استبعدته المحكمة لأن القتل كان نتيجة احتمالية لانفجار القنبلة وبهذا استبعدت المحكمة هنا ركن الاصرار وركن النية معه ولـكنها رغم ذلك بنت حكمها على أساس وجود النية

* * *

(١٤) واذا نظرنا الى مسألة وفاة الخفيرين فلن نجدها فى الواقع الا نتيجة احتمالية من النتائج التى ترتبت على عمل اجرامى خاص هو الذى قصده المتهـمان وشريكهما المجهول ولم يقصدا سواه وهو تعطيل القطار للفت نظر دولة رئيس الوزراء الى العمدة ولـكن النتائج تجاوزت غرضهما وتعدت ماقصداه

وفى هذا الصدد يقول جارو فى كتابه جزء أول ص ٤٩٥ بند ٣٣٣

Ce n'est pas la volonté indéterminée de faire le mal, mais la volonté determineé de faire tel mal dont la preuve incombe dans l'incrimination « tentative» . . . . L'examen de l'existence et du degré de la volonté criminelle, essentielle pour tout délit intentionel, le devient bien plus encore pour la tentative.

ويقول جارسون فى بند ٥٥ من كتابه تعليقا على المادة ٢٩٥ ع

§ Ces explications n'ont pas un simple intérêt de curiosité historique, elles montrent qu'en principe, depuis 1832, l'intention simplement eventuelle ne suffit pas pour constituer le meurtre. La poursuite ne doit pas seulement établir que le coupable pouvait et devait prévoir que ces actes violents auraiet pour conséquence la mort de la victime, elle doit prouver que l'agent avait effectivement prévu ce résultat et qu'il a commis l'acte qui lui est reproché en vue de l'atteindre.

(١٥) وهذه الآراء الفقهية السليمة السائدة فى فرنسا هى التى تأثر بها الفقه والقضاء فى مصر . فقد حكمت محكمة النقض والابرام بأن

العمد في القتل هو التوجه اليه بارادة احداثه ولا يعد القتل عمدا اذا انتفت هذه النية مهما كانت درجة احتمال حدوثه بل يعد الفعل ضربا أو جرحا افضى الى الموت منطبقا على المادة ٢٠٠ ع فنية القتـل عمدا هى الفارق الجوهرى بين القتل عمـدا أو الضرب المفضى الى الموت (— محاماة سنة تاسعة ص ٣٤٧ رقم ١٨٤ — ٣ يناير سنة ١٩٢٩)

ويقول احمد بك أمين في كـتابه ص ٣٢٢ طبعة ثانية مانصه

(ومن المتفق عليه انه لايعد القتل قتلا عمدا مهما كانت درجة احتمال حدوثه ولولا ذلك لاعتبر كل ضرب يفضى الى الموت قتلا متعمدا لأن من نتائجه المحتملة أن تحدث الوفاة على أثره مهما تراخت الوفاة . فالفارق بين القتل العمد والخطأ أو الضرب الذى يفضى الى الموت أن فى الأول تتجه ارادة الفاعل الى احـداث الموت بفعل يعلم أنه مميت . أما فى القتل الخطأ فهو لايتجه الى احداثه بل يحدث رغم ارادته ومن غير قصد منه كما لوأطلق شخص عيارا فى الهواء بقصد الأرهاب فاصاب لعدم احتياطه شخصا فقتله .)

فمهما قيل من أنه كان يجب على المتهمين أو شريكهما الذى أشعل الفتيل أن يتصور احتمال مرور بعض الحراس الا أن هذه النتائج الاحتمالية ووجوب توقعها لا يمكن أن يحل محل شرط توفر نية القتل العمد أو يغنى عنه

ومن الوقائع الثابتة فى الحـكم أنه لم يكن أحد من الخفراء موجودا وقت وضع القنبلة ولا وقت اشعالها فاذا كان بالامكان تصور اصابة أحد منهم وعلى ذلك فاوقع من المتهمين لايعدو أن يـكون قتلا خطأ

والخلاصة أن الحـكم قـد حدد الجريمة التى كانت مقصودة بالذات وهى تعطيل القطار فلا محل بعد ذلك لاعتبار الجرائم التى وقعت كنتائج غير مقصودة لهذه الجريمة جرائم عمدية كانت ارتكابها مقصودا بذاته

رابعا

« عدم اختصاص محكمة النقض بالفصل فى مسألة موضوعية هى ثبوت جريمة »

الوجه الخاص بجناية القتل السياسى

(١٦) تذهب النيابة الى أن المحـكمة أخطأت فى عدم تطبيق المادة ٧٩ على الواقعة التى أثبتها الحـكم بزعم أن اشتعال القنبلة لم يكن بقصد ارتـكاب قتل سياسى . وقدمهدت لشرح هذا الوجه بقولها أنها تسجل على الحـكم أنه أثبت

(١) أن المتهمين انتهزوا فرصة مرور القطار وأرادا ان يحدثا حادثا كبيرا بالنسبة لهذا القطار

(٢) ان القتل الذى وقع كان نتيجة طبيعية ومقصودة من التدبير الاجرامى

(٣) أنه كان للخلاف الحزبى والسياسى بين المتهمين وبين عمدة البلدة دخـل فيما دفع بهما الى ارتـكاب هذه الجريمة

* * *

ويجدر بنـا أن نرد الوقائع الى نصابها أولا فالمسائل التى سارعت النيابة الى تسجيلها على الحـكم باعتبارها ثابتة فيها شىء من التحريف

فأولا – لم يثبت الحـكم أن المتهمين أرادا أن يحدثا حادثا كبيرا بالنسبة لهذا القطار بل كل ماأثبته أنهما أرادا أن يحدثا حادثا يلفت نظر دولة رئيس الوزراء الى عمـدة طما الذى تنفرد بلدته بحصول هذا الحادث بالقرب منها (والحادث هو نسف شريط السكة الحديد)

ثانيا – أماقول النيابة أن القتل الذى وقع كان نتيجة طبيعية ومقصودة من التدبير الاجرامى فقد سبق لنا أن ناقشناه بالنسبة لجريمتى قتل الخفير والشروع فى قتل الآخر . ولا يصح فى شرع المنطق أن تتخذ مسألة هى موضوع البحث والجدل كأنها مسألة مسلم بها وتبنى عليها نتائج

(١٧) والواقع أن الحـكم المطعون فيه عندماتصدى لجريمة القتل السياسى – بحثها بحثا موضوعيا صرفا فبدأ باستعراض الظواهر التى قد تحمل على الاعتقاد – لاول وهلة – بأن الجريمة وقعت لغرض ارتـكاب قتل سياسى موجه ضد رئيس الحـكومة ومن معه . ثم تصدت المحـكمة لمناقشة هـذه الظواهر واستعرضت بالتفصيل الأسباب الموضوعية التى رجحت لدى النيابة أن هذا الغرض أو القصد الخاص لا وجود له وأن نية القتل محدودة بالمرة وأبرزت أن مسألة الانفجار حصلت قبل مجىء القطار الخاص بنصف ساعة مما يدعو الى الاعتقاد بأنه لم يكن مقصودا بالمرة . كما ردت على الاعتبارات أو الادلة أو القرائن التى ساقتها النيابة تأييدا لازعم بأن النية اتجهت الى احداث قتل سياسى .

وأثبتت أن حصول الانفجار قبل مجىء القطار بنصف ساعة كان مقصودا حتى لايصاب القطار الخاص بضرر اذ أن مضى هذا الوقت بعد سماع الانفجار الشديد من شأنه أن ينبه رجال السكة الحديد الى حجز القطار وهذا ماحصل فعلا

وانتهت المحـكمة من مناقشتها الى القطع بأن نيـة المتهمين لم تنصرف الى الاضرار بالقطار الذى يقل دولة رئيس الوزراء ومن معه فهذه النتيجة التى وصلت اليها بنيت على تقديرها للوقائع وماثبت لديها منها فهى قد حددت الجريمة التى اتفق عليها المتهمان وقصداها واستبعدت مالم يتناوله اتفاقهما ومالم تنطو عليه نواياهما

فالطعن فى هذا الحـكم بطريق النقض هو طعن فى تقدير محكمة الموضوع للادلة الموضوعية . ومحـكمة الموضوع هنا لم تبن رأيها على وقائع لا وجود لها كما حصـل فى مسألة قتل الخفيرين بل بنتها على مسائل مادية ثابتة استنتجت منها مااستنتجته . ومن المسلم به أن لمحـكمة الموضوع وحدها حق تقدير الوقائع واثبات ماتراه منها ثابتا وترك ماتراه غير ثابت

وفى هذا الصدد يقول جارو فى كتابه عن قانون العقوبات جزء أول ص ٤٩٣ بند ٢٣٢ مانصه

En resumé pour déterminer avec exactitude le point initial de la tentative, le juge recherchera Quelle infraction l'agent avait l'intention de commettre, ce qui sera un question de pur fait, à examiner et à résoudre d'après les circonstances de la cause et appréciée souverainement par les juges de fait.

والمناقشة التى أوردتها النيابة فى مذكرتها وتقريرها لاتعدو أن تكون مناقشة موضوعية فى تخطئة وجهة نظر محكمة أول درجة باثبات مانفته أو نفى ما أثبتته بل هى فى الواقع تخطئة لها فى الاستنتاجات التى أخذت بها وهذا النوع من الجدل ان صح عرضه على محكمة استئناف موضوعية فلا يمكن أن يعرض على محكمة النقض . إذ المطلوب من محكمة النقض الآن هو أن تقرر فى حكمها بأن القرائن والأدلة التى قدمتها النيابة لمحكمة الموضوع لاثبات توفر النية على ارتكاب جريمة قتل سياسى فلم تقنعها كان يجب عليها أن تقتنع بها . وأن تتولى محكمة النقض عنها تقدير هذه الأدلة تمهيداً للاقتناع بها والحكم بثبوت هذه الجريمة وهذا عمل ظاهر أنه موضوعى صرف

***

(١٨) ولا حاجة بنا بعد ذلك الى الدخول فى تفسير الجريمة السياسية فقد أثبتت نفس مذكرة النيابة الآراء التى يقول بها Fabruguettes وأمثاله فى تعريفها ومعظم الشراح متفقون على أن الجريمة لاتكون سياسية الا إذا كان الغرض منها سياسياً بحتاً أى مقصوداً بها قلب نظام الدولة والاعتداء على كيانها باعتبار أنها هيئة ذات وجود سياسى (فابرجت) . ورأى جارو وجارسون فى اشتراط حصول هذه الجرائم أثناء حرب أهلية أو ثورة وأن تكون من الأعمال الجائزة اذا وقعت فى حرب نظامية . فحوادث القتل الفردية لايمكن أن تعتبر من الجرائم السياسية وان كان مقارفها قد ارتكبها تحت تأثير عوامل سياسية

كل هذا جاء فى مذكرة النيابة فنكتفى بالأشارة اليه

ولقد ذهبت النيابة أخيراً الى أن الحكم أثبت وجود نزاع حزبى وسياسى بين المتهمين وعمدة طما لهدخل فى ارتكاب هذا الحادث . وهذا قول فيه كثير من التجوز فان ماأثبتته محكمة الموضوع هو ان هناك نزاعاً على العمدية بين فريقين هما عائلة العمدة الحالى وعائلة المتهمين . وهو نزاع قل أن تخلو منه بلد . والقول بان اثباته يكفى لاعتبار أن الجريمة سياسية معناه أن كل مايقع من جرائم القتل بسبب العمدية فى البلاد تنطبق عليه المادة ٧٩ ع وفى هذا وحده ما يكفى للرد على نظرية النيابة

خامسا

(تحديد الفارق بين الفاعل الأصلى والشريك)

(١٩) تقول النيابة فى طعنها أن الحكم (أخطأ فى اعتبار المتهمين شريكين لافاعلين أصليين إذ يستخلص من الوقائع التى أثبتها الحكم نفسه بالنسبة للمتهمين أنهما قاما بقسط من أعمال التنفيذ ومن ثم وجب اعتبارهما فاعلين أصليين)

ومن رأى النيابة أن اعداد القنبلة ووضعها تحت شريط السكة الحديد والحفر لها لتنفجر فى وقت معين . ليست من الجرائم التى يبدأ التنفيذ وينتهى فيها بعمل واحد مفرد كاطلاق رصاصة واغماد خنجر . بل هى جريمة يدخل فى الاعمال المتممة لها وضعها فى المكان الذى وضعت فيه والتمكن من وضعها هذا الوضع لازم لاتمام الجريمة لزوم الاشعال نفسه .

وترى النيابة على ذلك أن وضع القنبلة تحت شريط السكة الحديد يعتبر عملا من أعمال الشروع بناء على ماجاء فى فوستان هيلى من أنه اذا وضع أحد الناس لغما فى طريق شخص معين قاصداً من ذلك قتله فانه يعد شروعاً فى القتل

ويهمنا هنا ـ وضعاً للمسائل فى نصابها ـ أن نقرر أن محكمة النقض والابرام فى حكمها الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ (محاماة سنة ثانية عشرة ص ٢٠ رقم ١٤) قد كفتنا مؤونة الجدل فى رسم الحد الفاصل بين الشريك والفاعل الأصلى . فقالت

(لتبيان الحد الفاصل بين الفاعل الأصلى والشريك فى جريمة تعدد فيها المتهمون ينظر إلى الأعمال التى اقترفها كل منهم . فان كانت هذه الأعمال داخلة مادياً فى تنفيذ الجريمة التى حدثت عد مقترفها فاعلا أصلياً . واذا كانت تلك الاعمال غير داخلة فى تنفيذ الجريمة اعتبر مقترفها شريكا فقط . إذا كان هذا العمل هو من قبيل التحريض أو الاتفاق أو المساعدة بالقيود المدونة بالمادة ٤٠ ع)

وكان موضوع القضية يتلخص فى أن اثنين اتهما بقتل آخر مع سبق الاصرار بأن أطلق كل منهما عياراً وثبت أنه أصيب بعيار واحد ـ ولم يقم الدليل على أن أحداً من المتهمين بعينه هو الذى تنفذت الجريمة بالعيار الذى أطلقه ولم تفصل محكمة الجنايات لاثبات هذا التنفيذ على واحد منهما بعينه . فقررت محكمة النقض أن لا سبيل اذاً لاعتبار أحدمنهما فاعلا أصلياً للجريمة وأنه من التحكم الواضح وتجاوز حدود القانون اعتبارهما فاعلين أصليين لمجرد أنهما كانا معاً وقت ارتكاب الحادثة وأن كلا منهما أطلق عياراً نارياً على المجنى عليه . وأنهما كانا قبلا مصرين على ارتكاب الجريمة . لأن مجرد اتفاقهما وسبق اصرارهما على ارتكاب الجريمة اذا كان له اعتبار قانونى فيما يتعلق بالاشتراك فليس له أدنى اعتبار فيما يتعلق بالفعل الأصلى الذى يقتضى تحقق معنى زائد هو المقارفة الفعلية لعمل من أعمال التنفيذ العادية ولذا رأت أن القدر المتيقن فى حق كل من المتهمين أنه انما اتفق مع زميله على ارتكاب الجريمة وصمم كلاهما على تنفيذها بناء على هذا الاتفاق . وقد وقعت فعلا بناء عليه فيكون كل منهما شريكا للآخر فيها مستحقاً للعقاب ـ بالمواد ١٩٤ و ٤٠ و ٤١ و ١٩٩

* * *

وقد قالت محكمة الموضوع فى حكمها . (وحيث عن الجرائم الاخرى فقد اعتبرت النيابة العمومية المتهمين الأولين فاعلين أصليين ولكن التحقيق لم يسفر بجلاء على أنهما أو أحدهما قد أشعل فتيل القنبلة بنفسه فقد سئل الخفراء ورجال البوليس عقب حصول الحادثة فقرروا جميعاً بأنهم لم يروا أحداً عقب حصول الانفجار ولا قبله بالقرب من محل الحادثة فلا يمكن والحالة هذه اعتبار المتهمين أو أحدهما فاعلا أصلياً وان كان ثبت لدى المحكمة أن المتهم الأول كان موجوداً بالقرب من محل الحادثة بدليل ذهابه الى البدارى بطريق مجريس . ولكن ليس معنى هذا أنه هو الذى تولى عملية الاشعال بنفسه ويكون الواجب اعتبار المتهمين الأول والثانى شريكين لشخص مجهول أشعل الفتيل وهو الفاعل الأصلى . .)

(٢٠) وظاهر من هذا أن محكمة الموضوع قد قطعت فى أمرين - الأول - أن الجريمة لا يبدأ تنفيذها إلا باشعال الفتيل - الثانى - أن التحقيق لم يسفر بجلاء عن أن المتهمين أو أحدهما قد أشعل الفتيل بنفسه وانه وان كان تعيين الافعال التى تكون داخلة فى الجريمة مما يدخل فى الوقائع لا من المسائل القانونية

كما وردت تعليقات وزارة الحقانية على المادة (٣٩) إلا أننا نرى من الواجب أن تناقش ما جاء فى مذكرة النيابة فى هذا الشأن .

وانه وأن كانت النيابة قد أغفلت فى مذكرتها تحديد الجنايات التى ترى اعتبار وضع القنبلة تحت شريط السكة الحديد عملا من الأعمال المكونة لها (مادة ٣٩ فقرة ثانية) أو شروعا (بدء تنفيذ فعل) فى ارتكاب جناية (مادة ٤٥ ع) إلا أننا اذا رجعنا الى بحث العناصر المادية المكونة لجريمة الشروع فى الجرائم التى تطلب النيابة الحكم بعقوبتها نجد :

أولا - أنه بالنسبة لجريمة استعمال المواد المفرقعة وهى الجريمة المنصوص عليها فى قانون العقوبات الفرنسى (مادة ٤٣٥ وهى التى تقابل المادة ٣١٦ عقوبات مصرى) نجد أن حضرة جندى بك عبد الملك يقول فى موسوعته جزء أول ص ٣٧ نبذة ٢٠ مانصه

ويعد بدءا فى تنفيذ الجريمة وبالتالى شروعا معاقباً عليه وضع المادة المفرقعة فى مكان الجريمة بحيث يحصل الانفجار دون تدخل جديد من جانب الجانى

ويقول أحمد بك أمين فى كتابه ص ٤٣٠ طبعة ثانية

(مبدأ الشروع فى جريمة استعمال المواد المفرقعة من وقت وضع المادة المفرقعة فى مكان الجريمة (فى حالة صالحة للانفجار من تلقاء نفسها بدون تدخل جديد من الجانى (جارو ٦ فقرة ٢٦٤٦)

وكل عمل سابق على ذلك يعد من الأعمال التحضيرية التى لاعقاب عليها وهذا مايقرره جارسون فى تعليقه على المادة ٤٣٥ بند ٢٨ ص ٢٣٩

L'exécution du crime serait certainement commencée si l'agent avait déposé l'engin explosif sur le lieu du crime, de telle sorte que l'explosion dût se produire sans aucun acte nouveau de sa part

ويقول (جارو) فى الجزء الأول من كتابه فى قانون العقوبات ص ٤٩٣ بند ٢٣٧ مانصه

s'il s'agit d'incendie on d'explosion, le fait de s'être procuré des matières inflammables ou explositions ne sera q'un acte préparatiore et ne pourra être puni que comme délit sui-généris; mais, si l'agent les dispose de telle sorte que, sans autre participation de sa part l'incendie ou l'explosion devait propablement avoir lieu, il y aura tentative.

وهكذا يكاد الاجماع بين الشراح ينعقد على أن مجرد الحصول على المفرقعات أو وضعها بحيث لاتحتاج لانفجارها الى تدخل جديد لايعتبر عملا من أعمال التنفيذ

وقد يعتبر احراز المواد المفرقعة جريمة خاصة . ولكنها تختلف عن الجريمة التى نحن بصددها وهى جريمة استعمال أو تخريب باستعمال المواد المفرقعة . لامجرد جريمة احراز

ومن حيث الوقائع فلا خلاف مطلقا فى أن القنبلة لو تركت حيث حفر لها ووضعت تحت شريط السكة الحديد لما انفجرت مهما انقضى من الزمن ومهما كان عدد القطارات التى مرت عليها بل لابد من أشعال الفتيل

فوضع القنبلة مهما احتاج الى مجهود وعمل ووقت لايخرج عن نقل سلاح من الاساحة إلى المكان الذى يريد قاتل (مثلا) أن يرتكب فيه جناية قتل ليكون تحت تصرفه عند ارتكاب جنايته

(٢١) تقول النيابة فى مذكرتها (ان التمكن من وضع القنبلة فى المكان الذى وضعت له لازم لاتمام الجريمة لزوم الاشعال نفسه وبدونه لايحدث الاشعال الأثر المطلوب)

وكأن النيابة تريد بهذا أن تقول ان كل عمل ضرورى للتنفيذ بحيث لولاه لما أمكن ارتكاب الجريمة يعتبر اجراؤه شروعا أو عملا من أعمال التنفيذ . وفى هذا الصدد يقول جندى بك عبد الملك فى موسوعته ص ٧١٧ جزء أول

(وانما يفرق الشارع المصرى بين الاعمال المكونة للجريمة فيعتبر مرتكبها فاعلا أصليا وبين الاعمال التبعية كالتحريض والاتفاق والمساعدة فى الاعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة للجريمة فيعتبر مرتكبها شريكا فليس الفارق بين الاشتراك الاصلى والاشتراك التبعى فى اتحاد الزمن حتى يقال أن جميع الاعمال المعاصرة للجريمة هى من أعمال الفاعل الاصلى بدون تمييز بين أعمال التنفيذ وأعمال المساعدة كما أن الفارق بينهما ليس فى كون الفعل ضرورياً أو غير ضرورى للتنفيذ حتى يقال أن من يساعد بأى عمل كان على ارتكاب الجريمة ولولا مساعدته لما أمكن ارتكاب الجريمة يعتبر فاعلا لا شريكا. بل الفارق بين الاشتراكين يجب أن يستنبط من نوع الاعمال المقترفة . . . .)

ثانياً ــ على أنه حتى ولو ثبت أن أحد المتهمين (من غير تعيين) هو الذى أشعل الفتيل لكان من مقتضى حكم محكمة النقض والابرام السابق ذكره أن يعتبر الأثنان شريكين ولاشك أن قطع محكمة الموضوع بأن التحقيق لم يثبت بجلاء أنهما أو أحدهما أشعل الفتيل بنفسه من شأنه أن يجعل حظهما من جهة اعتبارهما شريكين لمجهول أحسن مما لو ثبت أن واحداً منهما غير معين هو الذى أشعله

(٢٢) ثالثاً ــ على أن النيابة تستند فى مذكرتها الى ماقرره فوستان هيلى من أنه اذا وضع أحد الناس لغما فى طريق شخص معين قاصداً من ذلك قتله يعد شارعا فى القتل . ويخيل الينا أن الذى يقصده فوستان هيلى هى الحالة التى نص عليها قانون ٢ ابريل سنة ١٨٩٢ فى فرنسا وهى جريمة من نوع خاص ليس لها نظير فى التشريع المصرى . فلا محل للقياس عليها بل ان فى وجود قانون خاص ينص على أن وضع لغم فى طريق خاص أو عام بقصد جنائى يعتبر بمثابة شروع فى قتل لدليلا على أنه لولا هذا النص لما اعتبرت الحالة شروعا

(٢٣) رابعاً ـ كذلك استندت النيابة الى بعض أحكام قديمة لمحكمة النقض والابرام المصرية فى مسألة الشروع فى جريمة السم . فقد أشارت الى حكم يقضى بأن وضع السم فى طعام أحد الناس يعد شروعا وآخر قضى بأن من يضع سما فى طعام أحد الناس يعد فاعلا أصليا ولو كان الذى قدم الطعام شخص آخر ولكن هذه الأحكام محل انتقاد شراح قانون العقوبات المصرى فقد جاء فى كتاب أحمد أمين بك ص ٣٣٠

(الا ان من المسلم به أن شراء الجواهر السامة أو وضعها لا يخرج عن كونه عملا تحضيريا فقط وكذلك مزج السم بالطعام أو الشراب الذى يراد تقديمه للمجنى عليه (جارو ٤ فقرة ١٦٣٤) ولا يبدأ الشروع المعاقب عليه الا بتقديم الطعام المسموم إلى المجنى عليه أو وضعه تحت تصرفه)

ثم يقول .

(اعتبرت محكمة النقض محضر السم فاعلا أصليا لا شريكا واعتبرت ما وقع منه من الافعال بدأ فى تنفيذ معاقب عليه ويظهر أنها أخذت فى ذلك برأى جارسون ٣٠١ فقرة ٣٣ وبعض أحكام المحاكم الفرنسية . على أنه من الصعب التوفيق بين هذا الرأى ونص المادة ٣٩ ع الخاصة بالفاعل الاصلى» وجاء فى جرانمولان بهامشه ص ٣٣٢ جزء ثان تعليقا على هذه الاحكام (ولكن هذه الاحكام لاتتفق ونص المادة ٤٠ فقرة أولى من قانون العقوبات المصرى التى تعتبر المحرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة شريكا لا فاعلا)

وقد حكمت محكمة جنايات قنا فى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ فى القضية نمرة ٧٩ سنة ١٩٢٨ برياسة حضرة صاحب العزة محمد لبيب عطيه بك . (بأن شراء الجواهر السامة أو وضعها فى الطعام لا يخرج عن كونه عمـلا تحضيريا وكذلك مزج السم بالطعام أو الشراب الذى يراد تقديمـه للمجنى عليه وأن الشروع المعاقب عليه لايبدأ إلا بتقديم الطعام اليه أو وضعه تحت تصرفه . (وبناء على ذلك قضى بأنه اذا فاجأ شخص المتهم وهو يضع السم فى الزير ويرجه فان عمل المتهم لم يكن إلا الخطوة الأولى من الأعمال التحضيرية للجريمة وهذا لا يعد شروعا

ويقول جارو فى كتابه الجزء الخامس بند ١٩٠٩ صحيفة ٢٣١ طبعة خامسة فى بيان الفارق بين الشروع والافعال التحضيرية :

(١) مما لاخلاف فيه ان تدبير سم لشخص — وتجهيز السم وتسليمه الى الشخص المكلف بتقديمه كل ذلك ليس الا أعمالا تحضيرية لجريمة التسميم لانها تسبق تنفيذ الجريمة ولا يعتبر بدءا فى تنفيذها وعلى ذلك فكل هذه الأعمال غير معاقب عليها كشروع

(٢) ويتساءل عن خلط السم فى شراب أو طعام الشخص المراد سمه هلا يكون على الأقل أول عمل فى تنفيذ جريمة التسميم ؟

يقول جارو . ولاهذا . فانه لكى يكون خلط السم بالطعام أو الشراب أكثر من عمل تحضيري ولكى

يكون مبدءا فى تنفيذ جريمة التسميم يجب أن يقدم الطعام أوعلى الاقل يوضع تحت تصرف الفريسة . أما مجرد وضع السم فى الطعام فأشبه ما يكون بحشو السلاح المراد القتل به

(٣) ثم قال بعد ذلك بعد شرح طويل . ولـكن اذا خلط السم فى الطعام أو الشراب الذى سيتناوله المجنى عليه ووضع أوترك الطعام أو الشراب تحت تصرفه . يعتبر بدءا فى تنفيذ الجريمة

فالجريمة تتم فى نظر القانون الفرنسى بابتلاع الفريسة للمواد السامة . ولـكنها تعتبر شروعا فقط عند ترك هذه المواد تحت تصرفه

(٢٤) خامسا (ا) أمابالنسبةلجريمةالحريق فمن المتفق عليه أن شراء المواد الملتهبة أو أعدادها أوحيازتها يعد عملا تحضيريا فقط . وكذلك حملها الى مكان ارتـكاب الجريمة (راجع جارسون فقرة ١٩ تحت مادة ٤٣٤ وأحمد بك أمين ص ٣٩٩)

(ب) وقدقالت محكمة النقض والابرام الفرنسية فى حكم لها بأن الشخص الذى أعد كل شىء ورتبه بحيث أصبح من المتعين اشـتعال النار فى وقت معـين أما من تلقاء نفسها أو بتداخـل برىء من يد أجنبية لايقل اجراما عن الذى يشعل بنفسه ومباشرة النار (فى القضية كان الشخص قد فتح مدخنة الفرن ووضع فيها حزمة من القش بطريقة من المؤكد معها أنه بمجرد مايوقد الفرن تشتعل النـار)

وقالت محكمة النقض فوق ذلك أن ما بقى من الاحتمالات أو الامور غير المحققة أصبح بعيدا عن سلطان من دبر الحريق وارادته لانه لم يبق فى يده لضمان اتمام الجريمة وجعلها محتومة لامفر من وقوعها من عمل آخر ليعمله — (بند ٢٠ تعليقات جارسون على المادة٤٣٤)

فهذا الحـكم يلقى كثيرا من النور على مسألة الاعمال المادية التى تـكون الشروع

ويرى أحمد بك أمين فى كتابه سالف الذكر ص ٣٩٩ أنه ممـا لانزاع فيه أن اشعال الـكبريت بقصد الاحراق يعتبر بدءا فى التنفيذ فاذا وضع الـكبريت الملتهب فى الشىء المراد احراقه ثم قبض على الجانى مباشرة عد فعله شروعا اذا كانت النار لم تلتهب بعد

وظاهر من هذا أنه يشترط لتـكوين جريمة الشروع تداخلا جديدا من الجانى للاشعال

فالمستخلص مما مر بيانه أن مجرد وضع القنبلة تحت شريط السكة الحـديد مهما احتاج الى جهد ووقت وحرص لايعد عملا من أعمال التنفيذ اذ أنه رغم وضعها يجوز للجانى أن يندم ويتردد ولا يرتـكب الجرم . وما دام هناك مجال للعدول عن الفعل فلا شروع . ولا يعتبر من اشترك فى هذه الاعمال التحضيرية فى ذاتها فاعلا أصليا فى جريمة قتل أو الشروع فيه لانه لم يشترك فى أى عمل مادى من أعمال التنفيذ بل فى عمل تحضيرى يجعله شريكا لا فاعلا

محمد صبرى أبوعلم

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

٤٠١

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - مسئولية مدنية. خطأ مشترك - حالة خطأ المجنى عليه خطأ فاحشاً . وتعمده الاضرار بنفسه. رفض التعويض

٢ - مضاربة - جسامة خطأ أحد الطرفين . ومبلغ اشتراكه فى احداث الضرر بنفسه أو تسبيه فيه. تقدير التعويض. مراعاة المقاصة أوعدمها

المبادىء القانونية

١ - الأصل أن كل فعل خاطىء نشأ عنه ضرر للغير يوجب مسئولية فاعله عن تعويض ذلك الضرر فالمسئولية واجبة ابتداء ولكنها قد تخف أو تتضاءل بنسبة خطأ المجنى عليه ومبلغ اشتراكه مع الجانى فى احداث الضرر . وذلك ما يعرف عند علماء القانون بنظرية الخطأ المشترك. وقد تجب مسئولية المجنى عليه مسئولية الجانى متى تبين من ظروف الحادثة أن خطأ المجنى عليه كان فاحشاً الى درجة يتلاشى بجانبها خطأ الجانى ولا يكاد يذكر كأن يكون المجنى عليه تعمد الاضرار بنفسه فانتهز فرصة خطأ الجانى واتخذه وسيلة لتنفيذ ما تعمده من إيقاع الضرر بنفسه وتلك هى الحالة الوحيدة التى يصح أن يرفض فيها طلب التعويض

٢ - ان كل مضاربة تتضمن بطبيعتها واقعتين بالنسبة لكل متضارب واقعة يكون هو فيها جانياً على غيره والاخرى يكون مجنياً عليه من هذا الغير . فمن يطلب التعويض منهما تطبق على طلبه قواعد المسئولية المدنية ويقدر التعويض بحسب جسامة خطأ غريمه الناشىء عنه الضرر مع مراعاة مبلغ اشتراكه هو فى احداث الضرر لنفسه أو تسبيه فيه . ثم يقضى له بالتعويض الذى يستحقه أو يرفض طلبه متى كان خصمه أيضاً قد طلب تعويضاً فوجدت المحكمة بعد البحث على الطريقة المتقدمة أن تعويض خصمه يعادل تعويضه أو وجدت أنه يربى على تعويضه فأوقعت المقاصة بين التعويضين وقضت لخصمه بالزائد وكل ما تجريه المحكمة من ذلك يجب بيانه فى الحكم ولا يكفى فى ذلك قول المحكمة من بادىء الأمر أنه مادام كل فريق قد اعتدى على الآخر فقد سقط حقه فى طلب التعويض على كل حال لأن هذا مخالف لقواعد المسئولية

(مادة ١٥١ مدنى)

المحكمة

«من حيث ان محصل الطعن أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون اذ قضى برفض ما طلبه الطاعن من التعويض بحجة انه هو نفسه متهم فى الدعوى بضرب المتهمين الأول والثانى وانه قد ثبت اعتداؤه عليهما حقيقة فمع كونه معتديا لا حق له فى المطالبة بتعويض . ووجه الخطأ فى هـذا أن الرأى مستقر على ان خطأ المجنى عليه لا يخلى الجانى من مسئولية التعويض وانما يصح أن يكون سببا فى تخفيفه فقط .

«ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه تبين انه فصل فى دعوى التعويض الذى يطلبه الطاعن بقوله «وحيث انه فيما يختص بالتعويض

الذى يطلبه اسماعيل السيد خضير فلا ترى المحكمة انه محق فى طلبه لأنه هو نفسه متهم فى الدعوى بضرب المتهمين الاول والثانى وقد ثبت حقيقة اعتداؤه عليهما بالضرب فمع كونه معتديا لاحق له فى المطالبة بالتعويض ويتعين رفض دعواه مع الزامه بمصاريفها» فبقطع النظر عما وقع فى هذه العبارة من الخطأ المادى اذ الطاعن لم يتهم بالاعتداء على المتهم الثانى (أمين عبد الحليم أمين) ولم يثبت بالحكم انه اعتدى عليه كما تقول المحكمة سهوا بقطع النظر عن ذلك فأن الحكم كأنه بتلك العبارة يقرر قاعدة عامة هى ان الشخص متى كان معتديا لايحق له أصلا أن يطالب بتعويض الضرر الواقع عليه هو من اعتداء غريمه عليه . وهذه قاعدة لايصح الاخذ بها على اطلاقها .

« ومن حيث ان الاصل أن كل فعل خاطىء نشأ عنه ضرر للغير يوجب مسئولية فاعله عن تعويض ذلك الضرر . فالمسئولية واجبة ابتداء ولكنها قد تخف أو تتضاءل بنسبة خطأ المجنى عليه ومبلغ اشتراكه مع الجانى فى احداث الضرر . وذلك مايعرف عند علماء القانون بنظرية الخطأ المشترك . وقد تجب مسئولية المجنى عليه مسئولية الجانى متى تبين من ظروف الحادثة ان خطأ المجنى عليه كان فاحشا الى درجة يتلاشى بجانبها خطأ الجانى ولا يكاد يذكر كأن يكون المجنى عليه تعمد الاضرار بنفسه فانتهز فرصة خطأ الجانى واتخذه وسيلة لتنفيذ ماتعمده من ايقاع الضرر بنفسه . وتلك هى الحالة الوحيدة التى يصح ان يرفض فيها طلب التعويض

« ومن حيث ان كل مضاربة تتضمن بطبيعتها واقعتين بالنسبة لكل متضارب واقعة يكون هو فيها جانيا على غيره والاخرى يكون مجنيا عليه من هذا الغير . فمن يطالب التعويض منهما تطبق على طلبه قواعد المسئولية المدنية ويقدر التعويض بحسب جسامة خطأ غريمه الناشىء عنه الضرر مع مراعاة مبلغ اشتراكه هو فى احداث هذا الضرر لنفسه أو تسببه فيه ثم يقضى له بالتعويض الذى يستحقه أو يرفض طلبه متى كان خصمه قد طلب أيضا تعويضا فوجدت المحكمة بعد البحث على الطريقة المتقدمة أن تعويض خصمه يعادل تعويضه أو وجدت أنه يربى على تعويضه فأوقعت المقاصة بين التعويضين وقضت لخصمه بالزائد . وكل ماتجريه المحكمة من ذلك يجب بيانه فى الحكم . اما القول من بادىء الامر انه مادام كل فريق قد اعتدى على الآخر فقد سقط حقه فى طلب التعويض على كل حال فقول ممتنع

«ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد رفض التعويض الذى طلبه الطاعن بحجة انه كان من جانبه معتديا ايضا والمعتدى لاحق له فى طلب التعويض وهذا مخالف لقواعد المسئولية المدنية كما تقدم فيتعين نقض الحكم فيما يتعلق بما قضى به فى هذا الشأن فقط مع اعادة الدعوى لان عناصر التقدير ليست واضحة تماما .

(طعن اسماعيل السيد خضير مدعى مدنى فى قضية النيابة ضد على عبد الحليم وآخرين رقم ٢٢١٩ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة عبد العزيز باشا فهمى رئيس المحكمة ومحمد لبيب عطيه بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك واحد امين بك مستشارين وحضور حضرة جندى عبد الملك بك رئيس نيابة بالاستئناف)

٤٠٣

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢

تبديد أشياء محجوز عليها . بيانات جوهرية خاصة بالحجز والبيع . عدم ذكرها . بطلان الحكم

المبدأ القانونى

فى تهمة تبديد مواشى محجوز عليها يجب أن تعنى المحكمة بذكر البيانات الخاصة بالدليل

على توقيع الحجز وبتاريخ حصوله وباليوم الذى تحدد للبيع والجهة التى تنبه على المتهم بنقل المواشى المحجوزة اليها . وهل هذه الجهة خارجة عن المحل الذى توقع الحجز فيه أم لا. وان كانت خارجة عن ذلك المحل فما الذى يحتم على الطاعن نقل تلك الأشياء الى المحل الذى عين بعد ذلك لاجراء البيع فيه حتى اذا لم توجد به عد مبدداً . فمثل هذه البيانات مما يجب ذكرها فى الحكم الصادر بالعقوبة ولا يتسنى بدونها امكان مراقبة صحة تطبيق القانون . وقصور الحكم المطعون فيه عن ذكرها يعيبه عيباً جوهريا .

(مادة ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

« حيث ان محصل الطعن أن الواقعة المرفوعة بسببها الدعوى لاعقاب عليها اذ فضلا عن ان الطاعن لم يبدد الاشياء المحجوزة فانه غير مكلف بنقلها الى محل آخر لتباع فيه كما ان الصراف لم يحضر يوم البيع .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى تأيد لاسبابه بالحكم الاستئنافى المطعون فيه والى محاضر جلسات المحاكمة يعلم أن الطاعن دفع لدى محكمة أول درجة بانه لايعلم بالحجز ودفع لدى المحكمة الاستئنافية بانه لايعرف يوم البيع وانه ليس مكلفا بنقل الاشياء لمحل البيع . فالحكم الابتدائى سالف الذكر اقتصر على القول « بان التهمة ثابتة قبل المتهم من التحقيقات ومن شهادة الشاهد نجيب حسب الله ومن عدم تقديم المحجوزات يوم البيع بالرغم من أن المتهم هو الحارس ونبه عليه بتقديمها فى الميعاد المذكور » (كذا) اقتصر الحكم على هذا القول ولم تعن المحكمة بذكر اى بيان من البيانات الخاصة بدليل توقيع الحجز وبتاريخ حصوله ولا باليوم الذى تحدد للبيع والجهة التى تنبه على المتهم بنقل المواشى المحجوزة اليها وهل هذه الجهة خارجة عن المحل الذى توقع الحجز فيه أم لا وان كانت خارجة عن ذلك المحل فما الذى يحتم على الطاعن نقل تلك الاشياء الى المحل الذى عين بعد ذلك لاجراء البيع فيه حتى اذا لم توجد به عد مبددا .

« وحيث انه لاشك فى ان كل هذه البيانات مما يجب ذكرها فى الحكم الصادر بالعقوبة ولا يتسنى بدونها امكان مراقبة صحة التطبيق القانونى على ماهو منسوب للطاعن

« وحيث ان قصور الحكم المطعون فيه عن ذكر هذه البيانات يعيبه بلا شك عيبا جوهريا ويوجب نقضه .

(طعن محمد زهدى ضد النيابة رقم ٢١٢٤ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة عدا رئيس النيابة فانه حضرة عبد اللطيف غرئال بك)

٤٠٣

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢

طعن - ادعاء ان أحد القضاة كان محاميا ووكيلا عن المجنى عليه. حالة من حالات رد القضاة. عدم اجرائه بالطريق القانونى. رفضه

المبدأ القانونى

ادعى الطاعن فى طعنه أن أحد قضاة الهيئة الاستئنافية التى حاكمته كان من قبل دخوله القضاء محامياً وكان وكيلا عن خصمه المجنى عليه فى هذه الدعوى بالذات المطعون فى حكمها وأن هذا مبطل للحكم

فرأت محكمة النقض - بغض النظر عما ظهر لها من عدم صحة هذا الادعاء - أن ما ادعاه الطاعن فى حق القاضى هو حالة من الاحوال

الموجبة للرد . والتحدى به لأول مرة لدى محكمة النقض لا يقبل بل كان الواجب ادعاؤه فى الميعاد القانونى . وبالطرق المقررة لرد القضاة (المادة ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

«حيث ان خلاصة الطعن فى جملته أن أحد قضاة الهيئة الاستئنافية التى حاكمته كان من قبل دخوله القضاء محامياً وكان وكيلا عن خصمه المجنى عليه فى هذه الدعوى بذاتها المطعون الآن فى حكمها وان هذا مبطل للحكم خصوصاً وقد كان من أثره أن المحكمة عدلت عقوبته فرفعتها طفرة من أربعة أشهر حبساً الى سنة حبساً مع الشغل مع أن آخر سابقة له محكوم فيها عليه بثلاثة شهور فقط .

«وحيث ان ما ادعاه الطاعن فى حق القاضى هو حالة من الأحوال الموجبة للرد والتحدى به لأول مرة لدى محكمة النقض لا يقبل بل كان الواجب ادعاؤه فى الميعاد القانونى وبالطرق المقررة لرد القضاة وشىء من ذلك لم يحصل . فالطعن من هذه الجهة ساقط . على أن الذى ظهر من محاضر الجلسات الابتدائية والاستئنافية فى هذه الدعوى أن مزاعم الطاعن فى هذا الصدد ليست سوى أكاذيب يختلقها فلا خصمه المجنى عليه ادعى مدنياً فى الدعوى ولا القاضى (وهو حضرة مصطفى أفندى مرعى) كان وكيلا له فيها . والظاهر أن الطاعن رجل ديدنه اختلاق الاكاذيب فقد ضلل بالمحكمتين الجزئية والاستئنافية تضليلا عظيما اذ ادعى لديهما مرات كثيرة أن هذه الدعوى بذاتها سبق أن قدمت لمحكمة الجنح وحكم فيها بالبراءة وان المجنى عليه رفع الدعوى مدنية بشأن قيمة المصاغ المدعى بسرقته وحكم برفضها وقد تابعته المحكمتان على مزاعمه وأخذتا تقرران ضم قضايا وفى كل مرة يدعى دعوى يصحح بها رقم القضية أو اسم المحكمة حتى مل القضاة وأدركوا فى النهاية أنه عربيد مضلل

«وحيث ان ما يزعمه من أن المحكمة أخطأت فى رفع عقوبته من أربعة أشهر الى سنة هو زعم عقيم فان النيابة استأنفت الحكم الابتدائى فللمحكمة الاستئنافية التشديد وقد حصل غير خارج عن حد المادة ٢٧٥ التى طبقتها . على أن المحكمة أثبتت أن له ست سوابق فى سرقة ونصب وخيانة أمانة ومثله فى أكاذيبه وكثرة سوابقه كان يستأهل فوق تلك العقوبة .

(طعن محمد اسماعيل ضد النيابة رقم ٤٠٤ سنة ٣ ق ـ بالهيئة السابقة)

٤٠٤

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ ـ استئناف فى مواد الجنح . ميعاده . فى حالة الحكم غيابيا فى معارضة سواء فى موضوعها . أو باعتبارها كأن لم تكن . يبتدىء من يوم صدوره

٢ ـ أحكام غيابية الصادرة فى المعارضة ـ اعلانها . لا نص يوجبه

٣ ـ استئناف . أحكام صادرة فى المعارضة . استئناف بعد الميعاد ظروف قهرية . جواز قبوله

المبادىء القانونية

١ ـ نصت الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ تحقيق جنايات على أن ميعاد الاستئناف يبتدىء من يوم صدور الحكم الا فى حالة صدوره غيابياً فلا يبتدىء فيما يتعلق بالمتهم الا من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة، ولما كان الحكم الغيابى الصادر فى المعارضة سواء فى موضوعها أو باعتبارها كأن لم تكن لا يمكن أن يكون محلا لمعارضة أخرى . فالمعارضة فيه غير مقبولة من يوم صدوره وعملا بالفقرة المذكورة يبتدىء ميعاد استئنافه بالنسبة للمتهم من يوم صدوره

بلاحاجة الى اعلانه

٢ ـ القول بأن هناك قاعـدة تقضى باعلان الاحكام الغيابية حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها غير صحيح على اطلاقه لأنه لا توجد فى القوانين الجنائية قاعدة عامة واردة بهذا النص استقلالا. وانما القانون اذ نص على أن ميعاد المعارضة يكون ثلاثة أيام من تاريخ اعلان الحكم الغيابى (المواد ١٣٣ و ١٦٣ و ١٨٧ تحقيق جنايات) فقد استفيد أن الحكم الغيابى واجب اعلانه ليبدأ ميعاد المعارضة فيه . فهذا الحكم وحده هو الذى يجب اعلانه . أما الأحكام الغيابية التى تصدر فى المعارضة فلا توجد أى قاعدة فى القانون تقضى باعلانها لتبدأ مواعيد التقاضى الجديد بشأنها

٣ ـ على أنه ـ من باب العدالة ـ إذا ثبت أن المتهم لم يعلم بأيام جلسات المحاكمة بطريقة الاعلام القانونية أو أنه بعد اعلامه بهذه الطريقة قد حالت ظروف قهرية دون حضوره فمتى استأنف الحكم الصادر فى المعارضة ولو بعد الميعاد وأثبت للمحكمة الاستئنافية ما يدعيه من ذلك وجب عليها أن تقبل استئنافه شكلا وتتصرف بما يقضى به القانون

(المواد ١٣٣ و ١٦٣ و ١٧٧ و ١٨٧ تحقيق جنايات)

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان محكمة الموضوع لم تأخذ بما طلبته النيابة من عدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد لان الحكم الصادر ابتدائيا باعتبار المعارضة كأن لم تكن صدر بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٢ ولم يستأنفه المتهم الا فى ٥ مايو سنة ١٩٣٢ ـ لم تأخذ المحكمة بطلب النيابة بل قضت بقبول الاستئناف استنادا منها الى ان قضاء محكمة النقض جرى على ان حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن واجب الاعلان حتى تسرى عليه مواعيد الاستئناف ـ وفضلا عن ان محكمة النقض قد عدلت اخيرا عن ذلك الرأى بحكميها الصادرين فى ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ فى الدعويين رقم ٤٢ و ٤٤ سنة واحد قضائية فان المتهم فى هذه القضية قد اعلن بالحكم فى ١٦ مارس سنة ١٩٣٢ ومع ذلك لم يستأنفه الا فى ٥ مايو سنة ١٩٣٢ أى بعد الميعاد على كلا الرأيين فتكون المحكمة قد اخطأت فى تطبيق القانون على كل حال .

« ومن حيث انه بالاطلاع على أوراق القضية تبين ان المتهم صدر عليه من محكمة طهطا الجزئية حكم غيابى بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٣١ فعارض فيه ولم يحضر فحكمت المحكمة بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٢ باعتبار المعارضة كأن لم تكن فاستأنف هذا الحكم بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٣٢ وبالجلسة الاستئنافية طلبت النيابة عدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد فلم تأخذ المحكمة بطلب النيابة وحكمت بقبول الاستئناف شكلا اعتمادا على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض والابرام قديما من وجوب اعلان حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن حتى تسرى عليه مواعيد الاستئناف .

« ومن حيث ان محكمة النقض والابرام قضت اخيرا بحكمها الرقيم ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ الصادر فى القضية المقيدة بجدول المحكمة برقم ٤٤ سنة واحد قضائية — بأن الحكم الغيابى الصادر فى المعارضة من هيئة استئنافية ـ سواء أكان صادرا برفض المعارضة وبتأييد الحكم المعارض فيه ام كان

صادرا باعتبار المعارضة كأن لم تكن هو حكم نهائى من وقت صدوره فيجب أن يجرى عليه عموم نص المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات من حيث ابتداء ميعاد الطعن فيه من وقت صدوره بلا حاجة الى اعلانه شأنه فى ذلك شأن الاحكام الحضورية الصادرة نهائيا .

«ومن حيث ان هـذا الحكم وان كان خاصاً بتقرير وقت ابتداء ميعاد الطعن بطريق النقض فى الاحكام الغيابية الصادرة فى المعارضة من هيئة استئنافية وكانت المحكمة راعت فيه أن حق الطعن بهذا الطريق هو حق استثنائى أى واجب حصر النصوص الخاصة به فى مدلولها اللغوى وعدم التوسع فى تفسيرها بما يجعل مداه متجاوزاً هذه الدائرة الا أنه أتى فيه عرضاً مايسمح للنيابة بما طلبته لدى المحكمة الاستئنافية بشأن وقت ابتداء ميعاد الاستئناف فى الاحكام الغيابية الصادرة فى المعارضة من محكمة ابتدائية .

« ومن حيث ان الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات نصت على أن ميعاد الاستئناف يبتدىء من يوم صدور الحكم الا فى حالة صدوره غيابياً فلا يبتدئ فيما يتعلق بالمتهم الا من اليوم الذى لاتكون فيه المعارضة مقبولة .

«ومن حيث ان الحكم الغيابى الصادر فى المعارضة سواء فى موضوعها أو باعتبارها كأن لم تكن لايمكن أن يكون محلا لمعارضة أخرى فالمعارضة فيه غير مقبولة من يوم صدوره. وعملا بنص الفقرة المذكورة يمكن القول بلا حرج أن ميعاد استئنافه يجب أن يبتدئ بالنسبة للمتهم من يوم صدوره بلا حاجة الى اعلانه وهذا هو المتعين الأخذ به .

« ومن حيث انه قد يعترض أولا بأن نص الفقرة المذكورة لاشأن له بالأحكام الغيابية الصادرة فى المعارضة بل هو انما وضع ليتناول الصورة العادية وهى صورة من يحكم عليه غيابياً فيفوت على نفسه ميعاد المعارضة التى له هو حق فيها فجاء النص مؤذنا بأن ميعاد استئنافه يبتدئ من يوم صيرورة المعارضة غير مقبولة أى لانتهاء ميعادها وثانياً بأن الاحكام الصادرة فى المعارضة سواء فى موضوعها أو باعتبارها كأن لم تكن مادامت هى غيابية فيجب بحسب القواعد العامة الخاصة بالأحكام الغيابية اعلانها لذوى الشأن حتى يبدأ ميعاد مايخولهم القانون من أنواع الطعن فيها .

« ومن حيث ان الاعتراض بشقيه وان كان ظاهر الوجاهة الا أنه من السهل رده ــ أولا ــ لأن النص المذكور وضع فى القانون قبل النص الخاص باعتبار المعارضة فى الاحكام الغيابية الصادرة من أول درجة كأن لم تكن وعند وضعه فيه كان الشارع يعلم علماً أكيداً أن للمحكمة الابتدائية أن تصدر فى موضوع المعارضة احكاماً غيابية عند تخلف المعارض عن الحضور بل كان يرى هذا واجباً عليها وكان يعلم أن مثل تلك الاحكام لاتجوز المعارضة فيها عملا بالقاعدة الفقهية المسلم بها من أنه لامعارضة على معارضة . فهذه الاحكام الغيابية الغير القابلة للمعارضة ــ وليست فى ذاتها بالشيء النادر أو القليل التى تفوت ملاحظته ــ كان من شأنها أن تسترعى نظر الشارع فلا يضع النص المذكور بتلك الصيغة العامة التى تشملها فى عمومها. فوضعه اياه بهذه الصيغة الشاملة دليل على عدم ارادته الاستثناء مع قيام موجبه وتشخصه لديه وعلى أن غرضه انه كلما أصبحت المعارضة غير مقبولة سواء لانقضاء ميعادها أو لأن الاحكام فى ذاتها غير قابلة لها ابتدأ ميعاد الاستئناف ــ ثانيا ــ ان القانون وضع ذلك النص بصيغته هذه فى باب الجنح واما فى باب المخالفات فكان النص بصيغة أخرى وهى ان ميعاد استئناف الاحكام

الغيابية « يبتدىء من انقضاء ميعاد المعارضة » والنص بهذه الصيغة كان داعيا للتساؤل عما يكون الشأن فى الاحـكام الغيابية الصادرة فى المعارضـة فى مواد المخالفات متى يبـدأ ميعاد اسـتئنافها فاضطر الشارع الى تعديل النص تعديلا يوافق مذهبه موافقة صريحة اذ أمر بأن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة فى الحـكم الغيابى أو من تاريخ الحـكم الغيابى الصادر فى المعارضة (مادة ١٥٤ المعدلة) . وبما ان انقضاء ميعاد المعارضة فى الحـكم الغيابى يجعل المعارضة غير مقبولة وكذلك صدور حكم غيابى فى المعارضة يجعلها غير مقبولة فهذا التعديل الصريح الدلالة هو اذن ترجمة مضبوطة لنص الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ وكأنه بيان غير مباشر لغرض الشارع منها

ثالثـا — ان القول بأن هناك قاعدة تقضى باعلان الاحكام الغيابية حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها قول غير صحيح على اطلاقه لانه لاتوجد فى القوانين الجنائية قاعدة عامة واردة بهذا النص استقلالا وانما القانون اذ نص على ان ميعاد المعارضة يكون ثلاثة ايام من تاريخ اعلان الحـكم الغيابى (المواد ١٣٣ و١٦٣ و١٨٧) فقد استفيد أن الحـكم الغيابى واجب اعلانه ليبدأ ميعاد المعارضة فيه . وواضح كل الوضوح أن الأمر منحصر فى الحـكم الغيابى الصادر لاول مرة والجائزة المعارضة فيه . فهـذا الحـكم وحده هو الذى يجب اعلانه . أما الاحكام الغيابية التى تصدر فى المعارضة فلا توجـد أى قاعـدة فى القانون تقضى باعلانها لتبدأ مواعيد التقاضى الجديد بشأنها وفى الواقع فان من يحكم عليه غيابيا لاول مرة ثم يعلن اليه الحكم فيعارض فيه فأن القانون أوجب انه عند معارضته تحدد لنظر دعواه اقرب جلسة (المواد المتقدمة) ويكلف بالحضور فيها . فهو عند المعارضة يعلم علما شخصيا بالجلسة التى ستنظر فيها معارضته ، فاذن لم يحضر فيها فهو يعلم ان معارضته ستعتبر كأن لم تـكن وان حضر وتأجلت الدعوى ثم نظرت بعد وصدر فى موضوعها حكم حضورى أو غيابى فأن أحدا لم يأخذه على غرة بل هو عالم علما رسميا بجلساتها جميعا وعليه هو ان يتحرى ويستعلم عما قد يكون صدر فيها من الاحكام فى غيبته . أما ان يتخلف عن الحضور مع علمه بايام الجلسات ثم يأتى من بعد و يقتضى أن يعلن اليه الحـكم حتى يبتدىء ميعاد استئنافه فأنه ليس فى القانون ما يجبر النيابة على ذلك وليس فى المنطق السليم ان اهماله يكسبه حق اطالة اجل الخصومة ومد ميعاد الاستئناف ويجعل له بذلك ميزة على من يطيع أوامر القضاء فيحضر ويصدر الحـكم فى مواجهته .

ومما تقدم يتبين ان الاعتراض بشطريه مردود وان القول بأن الاحكام الغيابية الصادرة فى المعارضة سواء فى موضوعها أو باعتبارها كأن لم تـكن يبدأ ميعاد استئنافها من تاريخ صدورها هو قول متفق تماما مع نص القانون .

« ومن حيث انه يلوح ان ايجاب اعلان مثل تلك الاحكام حتى يبدأ ميعاد استئنافها مبعثه فى نفس القائلين به احساس العدل الذى يتأذى من اخذ الناس بأحكام قد تصير نهائية لا سبيل للتخلص منها مع انهم لم يحضروا لدى المحـكمة ولم يدافعوا عن أنفسهم وقد تـكون لهم اعذار لم تمـكنهم من الحضور أو تـكون الاعلانات لم تصلهم بصفة قانونية

« ومن حيث ان هذا الاحساس شريف حقا وله كل قيمته واحترامه ، انما محل اعتباره واعطائه حكمه ان يثبت حقيقة ان المتهم لم يعلم بأيام جلسات المحاكمة بطريقة الاعلام القانونية أو انه بعد اعلانه بهذه الطريقة قـد حالت ظروف قهرية دون حضوره فتى اسـتأنف ولو بعد الميعاد واثبت للمحكمة الاستئنافية ما يدعيـه من ذلك

وجب عليها أن تقبل استئنافه شكلا وتتصرف بما يقضى به القانون .

« ومن حيث انه بتطبيق هذه القواعد على القضية الحالية يرى ان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن صدر بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٢ وإن ميعاد الاستئناف فيما يتعلق بالمتهم يبدأ من ذلك التاريخ نفسه وينتهى بانقضاء عشرة أيام . وبما أن المتهم لم يرفع استئنافه الا بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٣٢ أى بعد انقضاء ميعاده القانونى ولم يبدع لدى المحكمة الاستئنافية عذرا مالامقبولا ولاغير مقبول منع من حضوره جلسة المعارضة فكان الواجب الحكم بعدم قبول ذلك الاستئناف شكلا

« وبما ان الحكم المطعون فيه قضى بقبول الاستئناف فيكون اخطأ فى تطبيق القانون ومن اجل ذلك يتعين نقضه وتطبيق القانون على وجهه الصحيح

(طعن النيابة ضد على احمد محمود رقم ٢٠٤٠ سنة ٢ق - بالهيئة السابقة)

٤٠٥

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - طعن - مبنى على تقدير السن بأقل من حقيقتها . عدم سبق تقديمه شهادة ميلاديه لاثبات ذلك . رفضه

٢ - طعن - مبنى على الحكم بارسال المتهم للاصلاحية بدلا من الحبس . وسيلة تأديب . عدم الفائدة . رفضه

المبادىء القانونية

(١) لا يقبل من محكوم عليه أن يطعن أمام محكمة النقض فى الحكم الصادر عليه بزعم أنه قدر سنه بأقل من حقيقتها وأدخله بذلك بغير حق بزمرة من تصح معاملتهم بمقتضى المادة ٦١ عقوبات ولو كان فى استطاعته أن يثبت حقيقة سنه بشهادة ميلادية رسمية إذا كان لم يسبق له تقديم هذه الشهادة الى محكمة الموضوع فى أى دور من أدوار المحاكمة ولم يعترض أمام محكمة الموضوع على التقدير الذى قدرته المحكمة من تلقاء نفسها عملا بحكم المادة ٦٨ عقوبات

(٢) ان الارسال للأصلاحية وسيلة تأديب أخف وقعاً من عقوبة الحبس كما انها أرحم من الحبس أثراً إذ هى مهما تكن مدتها فلا يمكن أن تعتبر أساساً لأحكام العود كما هو الشأن فى عقوبة الحبس . فالنقض المبنى على الحكم بأرسال المتهم للأصلاحية بدلا من الحبس لا فائدة فيه

(المواد ٦١ و٦٨ عقوبات و٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن أن محكمة الموضوع قدرت سن الطاعن بثلاث عشرة سنة على حين انه يبلغ من العمر خمس عشرة سنة فكان يجب حبسه تطبيقاً لحكم المادة ٢٧٤ فقرة خامسة من قانون العقوبات لا ارساله الى اصلاحية الاحداث تطبيقاً للمادة ٦١ عقوبات وبذلك تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

« ومن حيث انه بالاطلاع على أوراق الدعوى تبين أن الطاعن لما قدم فى أول الأمر الى محكمة الاحداث مع رفاق آخرين حكمت المحكمة فى غيبته بحبسه شهرين مع الشغل تطبيقاً لحكم المادة ٢٧٤ فقرة خامسة ولما عارض ومثل أمام المحكمة قدرت سنه بثلاث عشرة سنة وحكمت بتعديل الحكم المعارض فيه وارساله الى اصلاحية الاحداث . فاستأنف المتهم ولكنه أمام المحكمة الاستئنافية لم يدعّ أن سنه فوق ما قدرته المحكمة الجزئية بل قصر دفاعه على انكار التهمة المسندة اليه فحكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه .

« ومن حيث انه لا يقبل من محكوم عليه أن يطعن أمام محكمة النقض فى الحكم الصادر عليه بزعم أنه قدر سنه بأقل من حقيقتها وأدخله بذلك بغير حق فى زمرة من تصح معاملتهم بمقتضى

المادة ٦١ عقوبات ولوكان فى استطاعته أن يثبت حقيقة سنه بشهادة ميلاد رسمية اذا كان لم يسبق له تقديم هذه الشهادة الى محكمة الموضوع فى أى دور من أدوار المحاكمة ولم يعترض أمام محكمة الموضوع على التقدير الذى قدرته المحكمة من تلقاء نفسها عملا بحكم المادة ٦٨ من قانون العقوبات.

« ومن حيث ان هذا الطعن ـ من جهة أخرى ـ لافائدة فيــه للطاعن لأن الارسال للاصلاحية وسيلة تأديب أخف وقعاً من عقوبة الحبس التى يطالب الطاعن أن تطبق عليه . كما انها أرحم من الحبس أثراً إذ هى مهما تكن مدتها فلا يمكن أن تعتبر أساساً لاحكام العود كما هو الشأن فى عقوبة الحبس».

(طعن صادق توفيق ضد النيابة رقم ٣٩٩ سنة ٣ ق ـ بالهيئة السابقة)

٤٠٦

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ ـ نقض ـ عدم مناقشة المحكمة للأدلة الاستنتاجية. غير مبطل للحكم.

٢ ـ اعتراف متهم على متهم . حرية المحكمة فى تقديره

المبادىء القانونية

١ ـ من المقرر أن المحكمة غير ملزمة بأن تناقش كل الأدلة الاستنتاجية التى يتمسك بها الدفاع عن المتهم ولا بأن ترد صراحة على الأوجه التى يتقدم بها الا ما كان منها معتبراً من قبيل الدفوع الفرعية وطلبات التحقيق المعينة .

٢ ـ انه وان كان صحيحاً بموجب القانون المدنى أن اعتراف الشخص حجة قاصرة فلا يتعداه الى غيره ولا ينتج أثره الا فى حقه وحده الا أن هذه القاعدة لا تسرى فى المسائل الجنائية اذ للمحكمة الجنائية مطلق الحرية فى تقدير الدليل الذى يقدم اليها فاذا اطمأنت لسبب من الأسباب عند نظر الموضوع الى صدق اعتراف متهم على آخر ورأت الأخذ بذلك الاعتراف فى حق المعترف عليه فان لها ذلك بلا مراء

(مادة ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

« حيث ان محصل الوجهين الاول والثالث من هــذا الطعن الاخير ان الحكم الاستئنافى المطعون فيه خلو من الاسبـاب اذ انه اقتصر على تأييد الحكم الابتدائى لأسبابه وان المحكمة الاستئنافية لم تعن بالرد على دفاعه .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى الذى تأيد لأسبابه بالنسبة للطـاعن الحالى ان الاسباب التى وردت فيه خاصة بهـذا الطاعن هى أسباب مستوفاة وموجبة حقيقة للادانة. ومن المقرر ان المحكمة غير ملزمة بأن تناقش كل الادلة الاستنتاجية التى يتمسك بها الدفاع عن المتهم ولا بأن ترد صراحة على الاوجه التى يتقدم بها الا ما كان منها معتبرا من قبيل الدفوع الفرعية وطلبات التحقيق المعينة وليس فيما قدمه الطاعن للمحكمة الاستئنافية فى الدعوى الحالية دفع فرعى أو طلب من تلك الطلبات . وعليه يكون هــذان الوجهان متعينى الرفض .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان المحكمة خالفت القانون اذ اعتمدت على أقوال متهم ضد متهم آخر .

« وحيث انه وان كان صحيحا بموجب القانون المدنى ان اعتراف الشخص حجة قاصرة فلا يتعداه الى غيره ولا ينتج أثره الا فى حقه وحده الا ان هذه القاعدة لا تسرى فى المسائل الجنائية اذ للمحكمة الجنائية مطلق الحرية فى تقدير الدليل الذى يقدم اليها فاذا اطمأنت لسبب من الاسباب

عند نظرها الموضوع الى صدق اعتراف متهم على آخر ورأت الأخذ بذلك الاعتراف فى حق المعترف عليه فان لها ذلك بلا مراء . وبما ان الثابت فى الدعوى الحالية ان المحكمة اعتمدت صدق ماقرره أحد المتهمين ضد الطاعن الحالى لظروف بينتها فأخذها به ومعاقبة الطاعن بموجبه هو من حقها . وعليه يكون هذا الوجه واجبا رفضه أيضا .

(طعن فيليب برسوم وآخر ضد النيابة رقم ٤٠٩ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة)

٤٠٧

٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - سبق الاصرار - استلزامه للتروى والتفكير المطمئن .

٢ - الترصد - تصوره عادة مع قيام سبق الاصرار عند الترصد . امكان تصوره مستقلا مع انعدام سبق الاصرار . المغايرة بين الظرفين .

٣ - توقيع العقوبة - سلطة المحكمة - فى توقيعها ولو كانت أقصاها . وسلطتها فى التخفيف - مع بيان الاسباب . أو عدم بيانها . لارقابة لمحكمة النقض .

المبادئ القانونية

١ - ان الشخص الذى أوذى واهتيج ظلما وطغيانا والذى ينتظر أن يتجدد إيقاع هذا الأذى الفظيع به لاشك أنه اذا اتجهت نفسه الى قتل معذبه فانها تتجه الى هذا الجرم موتورة مما كان منزعجة واجمة مما سيكون والنفس الموتورة المنزعجة هى نفس هائجة أبدا لايدع انزعاجها سبيلا لها الى التصبر والسكون حتى يحكم العقل - هادئا متزنا متروياً - فيما تتجه اليه الارادة من الأغراض الأجرامية التى تتخيلها قاطعة لشقائها . فى هذه الحال لامحل للقول بسبق الأصرار اذ هذا الظرف يستلزم أن يكون لدى الجانى من الفرصة ما يسمح له بالتروى والتفكير المطمئن فيما هو مقدم عليه .

٢ - إن الترصد وان كان لايتصور عادة إلا مع قيام سبق الأصرار بالمعنى القانونى عند المترصد غير أن من الممكن عقلا تصوره مع انعدام سبق الأصرار بهذا المعنى كصورة الدعوى الحالية لو صح فيها أن الطاعن كان مهتاجا منزعجا يريد بجريمته ثأر أذى ماض واتقاء أذى وشيك وأنه تربص وهو على تلك الحال وقارف الجريمة متربصاً - على أن القانون اذ نص فى المادة ١٩٤ على عقاب من يقتل نفسا عمدا مع سبق الأصرار أو الترصد فقد غاير بين الظرفين وافاد انه لايعلق اهمية على ضرورة وجود سبق الاصرار مع الظرف الثانى وهو الترصد بل يكفى فى نظره ثبوت مجرد الترصد مادياً على من يقتل متعمداً بقطع النظر عن كل اعتبار آخر . ولو كان الأمر بخلاف ذلك لما كان من معنى للمغايرة بين الظرفين بل كان الاقتصار على أولهما وهو سبق الاصرار كافياً

٣ - ان الأصل أن للمحكمة توقيع العقوبة اذا كانت ذات حد واحد كعقوبة الاعدام أو اقصاها إذا كانت ذات حدين بدون أن تكون ملزمة ببيان موجب ذلك ضرورة أن تلك العقوبة الفذة أو هذا الحد الأقصى كلاهما منصوص عليه فى القانون عقاباً على ذات الجريمة التى ثبتت لديها . وكل ماهى ملزمة به انما هو مجرد الاشارة الى النص المبيح . أما إذا أرادت استعمال الرأفة والنزول عن درجة العقوبة المنصوص عليها الى درجة أخف فهنا فقط مظنة للتساؤل عما اذا كانت ملزمة ببيان موجب هذا العدول عن المنصوص عليه الى ماهو أخف منه . ومع ذلك فمن المتفق عليه أن هذا البيان أيضاً غير واجب عليها اذ الرأفة

شعور تثيره علل مختلفة لا يستطيع المرء غالباً أن يحددها حتى يصورها بالقلم أو اللسان . ولهذا لم يكلف القانون القاضى . وما كان ليستطيع تكليفه ببيانها . بل هو يقبل مجرد قوله بقيام هذا الشعور فى نفسه ولا يسأله عليه دليلا ، فاذا لم تخرج محكمة الموضوع فى تقدير العقوبة عن النص القانونى فلا تسأل حساباً عن موجبات الشدة ولا عن موجبات التخفيف بل حكمها نافذ حتى ولو كانت تزيدت فذكرت للشدة أو للتخفيف عللا خاطئة أو عكسية لا تنتج أيهما بل قد تنتج عكسه

(المادتان ١٩٤ عقوبات و ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

« بما ان مبنى الوجهين الاولين من التقرير الثانى نقد ادلة الثبوت التى اخذت بها المحكمة وموازنة قوتها وانتقاص قيمتها وهذا مما يتعلق بموضوع الدعوى ولا شأن لمحكمة النقض والابرام به

« وبما ان شطرا من الوجه الثالث من هذا التقرير يتضمن أمرين الاول أن الحكم اذ قضى باعدام الطاعن لم يذكر طريقة ذلك الاعدام والثانى انه فى جريمة الشروع فى قتل المهندس لم يبين السبب الخارج عن ارادة الجانى الذى حال دون اتمام الجريمة

« وبما ان المادة ١٩٤ من قانون العقوبات التى طبقتها المحكمة قد اقتصرت على النص بأن مرتكب الجريمة المشار اليها فيها يكون جزاؤه الاعدام بدون نص على طريقته . فالحكم من هذه الجهة قانونى لا شبهة فيه . أما كون الاعدام يكون تنفيذه بالشنق كما قضت به المادة (١٣) عقوبات أو بأى طريقة أخرى فهذا عمل من اعمال سلطة التنفيذ ولا شأن فيه لسلطة الحكم . كما انه لا اهمية لعدم بيان الأمر الذى حال دون اتمام الجريمة فى تهمة الشروع فى قتل المهندس أولا لأن هذه الجريمة قد جبت عقوبتها بعقوبة جريمة القتل التى اقترنت هى بها وثانيا لان سياق الحكم يفهم منه هذا السبب وهو أن المجنى عليه نجا من الموت بالعلاج وبأن الاصابة جاءته فى غير مقتل . ولذلك يكون هذا الشطر من الوجه الثالث متعين الرفض

« وبما أن باقى الوجه الثالث من التقرير الثانى يتضمن فى جوهره ما ذكر تفصيلا فى التقرير الاول وهذا التقرير الذى شرحه وكيل الطاعن فى المرافعة الشفهية مبناه ان الوقائع التى اثبتها الحكم المطعون فيه فى معرض بيانه لتوافر ظرف سبق الاصرار والترصد اذا كانت تدل حقيقة على ما يحفظ الطاعن ويدعوه الى قتل المجنى عليه فانها لا تدل على قيام ظرف سبق الاصرار بمعناه القانونى اذ تلك الوقائع تتضمن اثباتا لغلظة المأمور المجنى عليه ولشىء كثير من أفعال جنائية محرمة كان يرتكبها كل مساء فى معاملاته للطاعن وهذا من شأنه أن يجعل الطاعن فى حالة اضطراب لا استقرار فيه وهياج مستمر لا فرصة معه للتفكير المادىء الذى هو شرط ضرورى لتحقق سبق الاصرار ، واذن فتكون المحكمة اخطأت فى تطبيق القانون اذ اعتمدت وجود ذلك الظرف مع انه منعدم وكذلك هى أخطأت فى اعتبار افاعيل المأمور الاجرامية ضربا من القيام بالواجب فشددت العقوبة مع ان تلك الافاعيل من موجبات التخفيف ولذلك فهو لا يطلب نقض الحكم وتطبيق القانون بل يطلب نقضه واعادة المحاكمة من جديد

« وبما انه تبين من مراجعة الحكم المطعون فيه انه فى معرض بيان ظرف سبق الاصرار والترصد ذكر ما يلى حرفيا « وبما ان سبق الاصرار واضح

من الوقائع السالف ذكرها وبما تبين من الضغينة»
«التى يحملها المتهمان للقتيل بسبب انذارهما مشبوهين»
«والملابسات التى أحاطت بتوجيه هذا الانذار »
« اليهما وامعان القتيل فى تشديد المراقبة عليهما»
« ومعاملتهما بالشدة التى قال بها أحمد جعيدي»
«فى عريضته المؤرخة ٢ يناير سنة ١٩٣٢ المقدمة»
« لوكيل النيابة والتى ذكرها المتهم الثانى أيضا »
« فى التحقيقات بأنه كان يربط من رجليه فى »
« محل الخيل ويضرب ويهان اهانة كثيرة والتى »
« أيدها أيضا ماذكره محمد نصار بك بالجلسة »
« وكانت هذه الشدة فى معاملتهما وانذارهما »
« مشبوهين ممـا أذكى حفيظتهما ضد القتيل »
« فصمما على التربص له وقتله وأخذا يتحينان »
« الفرص إلى أن كانت ليلة الحادثة وهما يعلمان من »
« مراقبتهما للمأمور فى غدواته وروحاته أنه »
« اعتاد غالبا أن يتوجه لزيارة مهندس الرى »
« فى عمله مساء والعودة من نفس الطريق الذى »
« كمنا بالقرب منه حتى اذا مر عليهما فى ليلة »
« الحادثة فاجأه أولهما باطلاق النار عليه من »
« البندقية التى أعدها لهذا الغرض ». .

« وبما ان شهادة محمد نصار بك التى اشارت اليها المحكمة واعتمدتها ورد بها كما يؤخذ من محضر الجلسة « ان المأمور المجنى عليه كان يطلب نوم الطاعنين بالمركز وفى نومهم كانت تحصل لهم اهانة من العساكر لسيرتهم الرديئة فتألموا وتأثروا من هذا ومن الاهانة » . ولما سئل عن بيان هذه الاهانة قال : « الحاجات والاهانات اللى سمعناها « جامده » . ولما سئل عما سمعه من ذلك قال : « سمعت ان المأمور يأمر بقص اشنابهم والابـد يقصها ويجيب لهم رشمه ليف و يعملها لهم زى لجام الجحش » . ولما سئل عما كان يحصل بعد الجامهم قال : « شوف الجحش بيرطع ازاى » . وقال أيضا اجابة على سؤال المحكمة . « كان يكلفهم ان يقولوا أنا مره » . ولما سئل قال على سبيل التأكيد . « حصل انه دق العصى فى طيـ.... » ولما سئل عن اهانات اخرى قال . « أى الشيء اللى يخليهم يرجعوا عن السرقات عمله وياهم ». ولما كرر عليه السؤل قال « هوفيه ازيد من دق العصى فى طيـ.... وقص شنبه وقصته والجامه ؟!؟!».

« وبما ان هذه المعاملة التى اثبتت المحكمة ان المجنى عليه كان يعامل الطاعنين بها هى اجرام فى اجرام ومن وقائعها ماهو جناية هتك عرض يعاقب عليها القانون بالاشغال الشاقة ، وكلها من اشد المخازى اثارة للنفس واهتياجا لها ودفعا بها الى الانتقام . ولو صح ان المأمور كان يطلب نوم الطاعنين بمركز البوليس كما يقول الشاهد نصار بك الذى اعتمدت المحكمة شهادته وكان هذان الطاعنان يتخوفان من تكرار ارتكاب امثال هذه المنكرات فى حقهما كما يقول وكيل أحمد جعيدى فى تقرير الاسباب وفى المرافعة الشفهية فلا شك ان مثلهما الذى أوذى واهتيج ظلما وطغيانا والذى ينتظر ان يتجدد ايقاع هذا الأذى الفظيع به — لاشك انه اذا اتجهت نفسه الى قتل معذبه فانها تتجه الى هذا الجرم موتورة مما كان منزعجة واجمة مما سيكون والنفس الموتورة المنزعجة هى نفس هائجة ابدا لايدع انزعاجها سبيلا لها الى التصبر والسكون حتى يحكم العقل — هادئا متزنا مترويا — فيما تتجه اليـه الارادة من الاغراض الاجرامية التى تتخيلها قاطعة لشقائها . ولاشك بناء على هذا ان لامحل للقول بسبق الاصرار اذ هذا الظرف يستلزم ان يكون لدى الجانى من الفرصة مايسمح له بالتروى والتفكير المطمئن فيما هو مقدم عليه.

ولكن هل من الصحيح الثابت أن الطاعنين كانا منزعجين من أن يحصل لهما ماحصل من قبل أى هل كانا فى كل ليلة أوكل بضع ليالى يبيتان حتما بمركز البوليس؟ان نصاربك اذا كان قال « ان المأمور كان يطلب نومهما فى المركز» فانه قال أيضاً فى شهادته مايفيد ان الخفراء ورجال البوليس لم يستطيعوا أن يجعلوهما يبيتان فى المركز » مما قــد يدل على انهما لم يبيتا الا ليلة أو ليالى محدودة بعدها لم يمتثلا للمبيت فيه.

«وبما أنه لا يوجد فى الحــكم ولا فيما اعتمده وأشار اليه من شهادة الشاهــد نصاربك ما يدل بوجه أكيد على أن الطاعنين كانا يبيتان كل ليلة أو كل بضع ليال فى المركز ، هــذه الدلالة التى يتحقق معهــا ان لا سبق اصرار للعلة المتقدمة فهذه المحــكمة لا تستطيع أن تجزم بأن هذا الظرف غير متوافر فى الدعوى كما لا ترى محلا لنقض الحــكم بسبب قصوره عن هذا البيان لان هذا البحث لا يكون منتجا فى الدعوى مادام الحــكم أثبت أيضا توافر ظرف الترصد وما دام الترصد هو ظرف مستقل حكمه فى تشديد عقوبة القتل العمد حــكم سبق الاصرار تماما.

«وبما انه لا يمكن الاعتراض بأن سبق الاصرار اذا انعدم قانونا انعدم معه الترصد أيضا لــكون الترصد يستدعى بطبيعته وجود سبق الاصرار ولا يمكن تصوره مستقلا عنه وانه مادام الأمر كذلك فمن الواجب نقض الحــكم بصرف النظر عما قالته المحــكمة من توافر ظرف الترصد — لا يمكن الاعتراض بذلك لأن الترصد وان كان لا يتصور عادة الا مع قيــام سبق الاصرار بالمعنى القانونى عند المترصد غير ان من الممكن عقلا تصوره مع انعدام سبق الاصرار بهــذا المعنى كصورة الدعوى الحالية لوصح فيها أن الطاعن كان مهتاجا منزعجا يريد بجريمته ثأر أذى ماض واتقاء أذى وشيك وانه تربص وهو على تلك الحال وقارف الجريمة متربصا. على أن القانون اذ نص فى المادة ١٩٤ على عقاب من يقتل نفسا عمدا مع سبق الاصرار أو الترصد فقد غاير بين الظرفين وأفاد أنه لا يعلق أهمية على ضرورة وجود سبق الاصرار مع الظرف الثانى وهو الترصد بل يكفى فى نظره ثبوت مجرد الترصد ماديا على من يقتل متعمدا بقطع النظر عن كل اعتبار آخر. ولو كان الأمر بخلاف ذلك لمــا كان من معنى للمغايرة بين الظرفين بل كان الاقتصار على أولهما وهو سبق الاصرار كافيا. والظاهر أن الشارع وجد ان الترصد وسيلة للفاتك يضمن بها تنفيذ جريمته غيلة وغدرا فى غفلة من المجنى عليه وعلى غــير استعداد منه للدفاع عن نفسه فاعتبر تلك الوسيلة بذاتها من موجبات التشديد لمــا تدل عليه من نذالة الجانى وامعانه فى ضمان نجاح فعلته ولمــا تثيره من الاضطراب فى الانفس يأتيها الهلاك من حيث لا تشعر.

«وبما أن الحــكم المطعون فيه أثبت وجود الترصد فقد صح تطبيق المادة ١٩٤ من قانون العقوبات التى عامل الطاعن بها وأصبح البحث فى مسئلة سبق الاصرار غير منتج

«وبما أن الطاعن يشير فى هــذا الوجه الى أن محــكمة الجنايات عند تقديرها العقاب قد جعلت من موجبات الشدة ماهو فى الحقيقة من دواعى الرأفة ويعيب عليها هذا الخطأ فى التقدير.

«وبما أنه بالاطلاع على الحــكم المطعون فيه وجد أن المحــكمة بعد أن بينت مايقضى بادانة الطاعنين واستحقاقهما العقاب بمقتضى المــادة ١٩٤ من قانون العقوبات أتت فى معرض تقدير الجزاء الذى يستحقانه فى نظرها فقالت : « وبما أن القتيل كان يؤدى واجبا بمطاردته هذين الشقيين اللذين عاثا فى الارض فسادا فأقدام هذا الآثم

على قتله مما يدعو المحكمة الى أخـذه بالشدة بدون رحمـة ولا شفقة وان القصاص هو الجزاء الاوفى ». وبعـد ذلك احالت الاوراق للمفتى ثم حكمت على الطاعن بالاعدام وعلى زميله الطاعن الثانى بالاشغال الشاقة المؤبدة .

« وبما ان ذلك التعليل الذى بنت عليه المحكمة استعمالها أقصى حد فى الشدة هو تعليل فاسد لقيامه على أساس مرتبك بل غير صحيح اذ بينما هى فى معرض بيان سبق الاصرار تشير الى ما ثبت لديها من أن المأمور (المجنى عليه) أتى فى معاملة الطاعنين بضروب من المنكرات كربطهما فى زرائب الخيل وقص شواربهما ووضع لجم من الليف فى فيهما وادخال العصى فى دبرهما تلك المنكرات التى تدل على أن هذا المأمور كان قاسياً فى معاملته لهما قسوة خارجة عن حد القانون بل شاذا فيها شذوذاً اجرامياً فظيعاً بينما تذكر ذلك اذ بهـا تعود فى معرض تقدير العقوبة فتقرر أن المأمور كان يطارد هذين الشقيين ويقوم بواجبه فى هذا الصدد !! كأنما هى تعتبر أن شذوذه هذا الاجرامى الذى سلمت به من قبل هو من قبيل قيام الموظف مثله بواجبه مع أن البداهة تقضى بأنه شذوذ يحفظ كل انسان ولو مجرما ويدعو الى معذرته والتخفيف من مسئوليته اذا هو سلك سبيل الانتقام .

« ولكن بما ان الاصل ان للمحكمة توقيع العقوبة اذا كانت ذات حد واحد كعقوبة الاعدام أو اقصاها اذا كانت ذات حدين بدون أن تكون ملزمة ببيان موجب ذلك ضرورة أن تلك العقوبة الفذة أو هذا الحد الأقصى كلاهما منصوص عليه فى القانون عقاباً على ذات الجريمة التى ثبتت لديها وكل ماهى ملزمة به انما هو مجرد الاشارة الى النص المبيح . اما اذا أرادت استعمال الرأفة والنزول عن درجة العقوبة المنصوص عليها الى درجة أخف فهنا فقط مظنة للتساؤل عما اذا كانت ملزمة ببيان موجب هذا العدول عن المنصوص عليه الى ما هو أخف ، ومع ذلك فمن المتفق عليه أن هذا البيان أيضاً غير واجب عليها إذ الرأفة شعور نفسى تثيره عوامل مختلفة لا يستطيع المرء غالباً أن يحددها حتى يصورها بالقلم أو اللسان ، ولهذا لم يكاف القانون القاضى وما كان ليستطيع تكليفه ببيانها بل هو يقبل منه مجـرد قوله بقيام هذا الشعور فى نفسه ولا يسأل عليه دليلا .

« وبما انه مادام الاصل ان محكمة الموضوع مالم تخرج فى تقدير العقوبة عن النص القانونى فلا تسأل حسابا عن موجبات الشدة ولا عن موجبات التخفيف بل حكمها نافذ حتى ولو كانت تزيدت فذكرت للشدة أو التخفيف عللا خاطئة أو عكسية لا تنتج ايهما بل قد تنتج عكسه مادام الاصل كذلك فان محكمة النقض فى الدعوى الحالية ولو أنها ترى ان محـكمة الموضوع اذ أرادت أن تستعمل مع الطاعن منتهى الشدة وان تحكم عليه بالاعدام قد عللت هذه الشدة تعليلا معكوسا يقتضى بذاته الرأفة لا الشدة الا انها من الوجهة القانونية لا تستطيع الا احترام هذا الحـكم ولا تجرؤ على المساس به . لكنها من وجهة العدل والانصاف تجد من الواجب عليها اراحة لضمائر أعضائها ان تلفت نظر أولى الامر الى وجوب تلافى هذا الخطأ القضائى الذى لا حيلة قانونية لها فيه . ولو كان الامر بيدها وكانت هى التى تقدر العقوبة لما وسعها ان تعاقب الطاعنين كليهما بمثـل تلك الشدة بل لعاملتهما بما توجبه ظروف الدعوى من الرأفة والتخفيف .

« وحيث انه لجميع ما تقدم لا ترى هذه المحـكمة فى احترامها للقانون سوى رفض الطعن على مضض

(طعن احمد جعيدى عبد الحق وآخر ضد النيابة واخر مدعى مدنى رقم ٢٤٢١ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة عدا رئيس النيابة فانه حضرة حندى عبد الملك بك)

٤٠٨

٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢

دفاع شرعى عن النفس - تجاوز حدوده . الاعتداء على المتهم بالقتل من أخيه وأحداث جملة إصابات شديدة به . سبق الاعتداء عليه من أخ ثالث . اعتباره كذلك . التعويض . ثبوت مبادرة القتيل بالعدوان . تخفيضه

المبدأ القانونى

اتهم المتهم بقتل المجنى عليه عمدا بان طعنه بسكين فى أعلى الصدر نفذت للتجويف الصدرى قاصدا قتله ونشأت عن ذلك وفاته . وادانته محكمة الجنايات وحكمت عليه ايضا بالتعويض رفع نقض عن الحكم بناء على أن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى فتبينت محكمة النقض أن الكشف الطبى المتوقع على الطاعن اثبت انه مصاب بجرح رضى بفروة الرأس بمؤخر الجبهة طوله ثلاثة سنيمترات وبجرح اخر بالجبهة من الجهة اليسرى طوله سنتيمتران وبكسر بسيط بالزند الايمن بالثلث السفلى على بعد نحو خمسة سنتيمترات من طرفه السفلى . وذلك نتيجة ضربه بجسم صلب راض . وان هذه الجروح لاسيما كسر الزند لايجوز وصفها بأنها ليست بالغة كما لايجوز اغفال الظرف الذى لا لبس وقوعها وهو تألب المجنى عليه وأخ آخر له على الطاعن وابتدارهما اياه بالعدوان بعد أن كان اخ ثالث لهما حاول طعنه بسكين قبل ذلك بزمن يسير واقتاده المتهم الى البوليس فاحتجزه فيه . وكانت هذه الحادثة مثارا من بعد للاعتداء الذى وقع بسببه قتل المجنى عليه، ثم قالت محكمة النقض «انه وان صح ان يقال بأنه لا يمكن التسليم بان الطاعن كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس تعفيه اطلاقا من العقاب فانه مما لاشبهة فيه ان اقدامه على طعن القتيل قد ألجأته اليه الظروف المحرجة المحيطة به احاطة لا مفر منها فعمله يعتبر حتما من الدفاع الشرعى عن النفس تجاوز فيه الحد تجاوزا يبرر تطبيق المادة ٢١٥ عقوبات . فقد يجول بالفكر انه كان فى استطاعته ان يجعل الطعنه اخف مما كانت وكانت الطعنه الخفيفة كافية لذود المعتدين عن الاستمرار فى اعتدائهما . كما انها اذ رأت ان القتيل كان المبتدر بالعدوان فمصرعه يرجع الى حد ما الى عمله أيضا وحكمت بتعديل العقوبة وتخفيض التعويض المقضى به

(المادتان ٢١٥ عقوبات و ١٥١ مدنى)

المحكمة

« بما ان تقرير الاسباب يتلخص فى أن الطاعن دفع التهمة المسندة اليه بأنه ارتكب الجريمة التى يحاكم من أجلها عملا بحق الدفاع الشرعى عن نفسه اذ أن القتيل كان ابتدره بالضرب بعصى على رأسه وثنى شقيق القتيل بضربه بحجر على رأسه أيضاً ثم عاد القتيل وشهر عصاه على الطاعن قاصداً ضربه مرة أخرى فتناول هذا سكينا وطعن بها القتيل فى صدره — ومع ثبوت هذه الوقائع واعتماد المحكمة اياها فانها رفضت دفع الطاعن بحجة أن العصا التى استعملها القتيل كانت خفيفة الوزن بحيث لم يكن الطاعن ليخشى منها موتاً أو جراحا بالغة وهذا يعد خطأ فى تطبيق القانون على الوقائع الثابتة فى الحكم لأنها كانت تقتضى تطبيق المادة ٢١٢ من قانون العقوبات أو على الأقل اعتبار الطاعن متجاوزاً حدود الدفاع الشرعى عن النفس .

« وبما انه قد تبين من مراجعة الحكم المطعون

فيه ان محكمة الجنايات استعرضت الوقائع التى ذكرها الطاعن فى تقريره واعتمدتها نقلاعن شهادة ابراهيم الوردانى اذ اثبتت ان هذه الشهادة دلت على ان القتيل واخاه محمود على هريدى بادرا الطاعن بالعدوان فقد ضربه القتيل بعصا من خيزران على وجهه فاصابه وثنى أخوه بقذفه بحجر على رأسه أيضاً فاصابه كذلك وعقب هذه الاصابة الثانية تقدم القتيل نحو الطاعن شاهرا عصاه بقصد ضربه بها مرة ثانية فهجم عليه الطاعن حال ذلك وطعنه بسكين فى صدره ثم قالت المحكمة بعد ذلك ان استدلال الدفاع من شهادة ابراهيم الوردانى على ان الطاعن ارتكب جريمة القتل عملا بحق الدفاع الشرعى عن نفسه استدلال فى غير محله اذ أن هذه الشهادة دلت على ان القتيل كان يحاول اعادة ضرب المتهم بعصا من الخيزران شبهها الشاهد فى الجلسة بعصا تبينت المحكمة انها خفيفة الوزن بحيث لا يخشى منها ما اشترطه القانون لاباحة القتل من خشية هلاك النفس أو الجراح البالغة .

« وبما ان التعليل الذى اتخذته محكمة الجنايات فى رفضها مادفع به الطاعن يصطدم مع ما أثبتته تلك المحكمة فى موضع آخر من حكمها اذ ذكرت أن الكشف الطبي المتوقع على الطاعن أثبت أنه مصاب بجرح رضى بفروة الرأس بمؤخر الجبهة طوله ثلاثة سنتيمترات وبجرح آخر بالجبهة من الجهة اليسرى طوله سنتيمتران وبكسر بسيط بالزند الأيمن بالثلث السفلى على بعد نحو خمسة سنتيمترات من طرفه السفلى وذلك نتيجة ضربه بجسم صلب راض

« وبما ان هذه الجروح لاسيما كسر الزند الذى تجاوزت المحكمة عن استظهار اهميته عندما وصفت العصا التى حصل الضرب بها — هذه الجروح لا يجوز وصفها بأنها ليست بالغة كما لا يجوز اغفال الظرف الذى لابس وقوعها وهو تألب المجنى عليه وأخ آخر له على الطاعن وابتدارهما اياه بالعدوان بعد ان كان أخ ثالث لهما حاول طعنه بسكين قبل ذلك بزمن يسير واقتاده المتهم الى البوليس فاحتجز فيه وكانت هذه الحادثة مثارا من بعد للاعتداء الذى وقع بسببه قتل المجنى عليه — كل هذا كان يقتضى اعارة دفع الطاعن تقديرا غير الذى اتخذته المحكمة .

« وبما انه ان صح ان يقال بأنه لا يمكن التسليم بأن الطاعن كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس تعفيه اطلاقا من العقاب فانه مما لا شبهة فيه أن أقدامه على طعن القتيل قد ألجأته اليه الظروف الحرجة المحيطة به احاطة لامفر منها فعمله يعتبر حتما من الدفاع الشرعى عن النفس ولكنه يظهر انه تجاوز فيه الحد تجاوزاً يبرر تطبيق المادة ٢١٥ عقوبات فقد يجول بالفكر انه كان فى استطاعته ان يجعل الطعنة اخف مما كانت وكانت الطعنة الخفيفة كافية لذود المعتديين عن الاستمرار فى اعتدائهما .

« وبما ان التعويض المقضى به للمدعى بالحق المدنى لا يتناسب مع ماهو ثابت من ان القتيل كان المبتدر بالعدوان فمصرعه يرجع الى حدما الى عمله ايضا ولهذا يتعين تخفيض التعويض الى خمسه فقط .

(طعن محمود محمد ابو عيش ضد النيابة وآخر مدعى مدنى رقم ٥٥٤ سنة ٣ ق ـ بالهيئة السابقة)

٤٠٩

٥ ديسمبر سنة ٩٣٢

حقوق الدفاع ـ رفض استدعاء شهود بناء على طلب الدفاع فى غير الأحوال المقررة بالقانون . لا يعد اخلالا بها .

المبدأ القانونى

ان لاستدعاء الشهود امام محكمة الجنايات نظاما مقررا بالمواد ١٧ الى ٢١ من قانون تشكيل

محاكم الجنايات وليس على المحكمة ان تستدعى اثناء نظر الدعوى شهودا آخرين الا من ترى هى ضرورة لسماع أقوالهم ، فاذا هى أعرضت عن سماع شهود آخرين طلبهم الدفاع اثناء نظر الدعوى فلا يعد اعراضها هذا اخلالا بحقوق الدفاع

(مادة ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الاول من أوجه الطعن ان محكمة الموضوع اخلت بحرية دفاع الطاعن اذ فاجأته باستجوابات من شأنها احداث الاضطراب فى نفسه وتضليله واسترسلت فى ذلك برغم اعتراض الدفاع عليها .

« ومن حيث انه بالاطلاع على محضر جلسة يوم السبت ٣ سبتمبر سنة ١٩٣٢ وجد ان المحكمة استجوبت الطاعن حقا ولكن الثابت بالمحضر ايضا فى مستهل هذا الاستجواب ان المتهم (نوقش ولم يعترض الدفاع) وقد خلا المحضر بعد ذلك مما يفيد ان الدفاع احتج على استرسال المحكمة فى مناقشة الطاعن وكل ما أثبت فى المحضر على لسان الدفاع اثناء الاستجواب هو أنه صحح بعض الوقائع التى كانت موضع سؤال المحكمة .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه استند فى اثبات التهمة الى واقعتين لا أثر لهما فى التحقيق (الاولى) انه قرر ان شحاته أمين وابراهيم احمد أبوليلة شهدا بان المتهم طعن المجنى عليه بالسكين . ولم يقل الشاهدان شيئا من هذا لا فى التحقيق الابتدائى ولا فى التحقيق الذى اجرته المحكمة (والثانية) انه قرر ان ابراهيم أبوليلة استعرف على الطاعن مع ان الثابت عكس ذلك

« ومن حيث انه فوق كون هذا الطعن متعلقا بالموضوع فان الحكم اعتمد فى اثبات ضرب الطاعن للمجنى عليه بالسكين على شهادة المجنى عليه أولا ثم عززها بشهادة شحاته أمين وابراهيم أحمد ابوليلة وهاتان الشهادتان وان لم تكونا صريحتين فى نسبة ضربة السكين الى الطاعن الا ان كلتيهما تؤكد على الاقل حصول الاعتداء من الطاعن على المجنى عليه فهى بهذا القدر تؤيد شهادة المجنى عليه التى كان يحق لمحكمة الموضوع ان تعول عليها وحدها . اما واقعة استعراف الشاهد الثانى على الطاعن فعلى فرض عدم صحتها فقد كان للمحكمة أن تعتمد على شهادة المجنى عليه وحدها كما تقدم .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان الدفاع طلب من المحكمة طلبين (أولهما) استدعاء العسكرى الذى كان أول من أبلغه المجنى عليه حادث الاعتداء (وثانيهما) ان تسد المحكمة النقص الناشىء من عدم معاينة النيابة لمكان الحادثة فلم تجب المحكمة الطاعن الى شىء من ذلك وهذا اخلال بحق الدفاع

« ومن حيث ان اقوال العسكرى مثبتة بمحضر التحقيق الابتدائى وقد كان فى وسع الطاعن ان يعلق عليها بما شاء فضلا عن ان لاستدعاء الشهود أمام محكمة الجنايات نظاما مقررا بالمواد ١٧ الى ٢١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات وليس على المحكمة ان تستدعى اثناء نظر الدعوى شهودا آخرين الا من ترى هى ضرورة لسماع اقوالهم . فلا يمكن ان يعد اعراضها عن سماع شهود آخرين طلبهم الدفاع اثناء نظر الدعوى اخلالا بحق الدفاع . اما طلب اجراء المعاينة فلم يرد له ذكر بمحضر الجلسة فلا يسع هذه المحكمة ان تستمع لما يقوله الطاعن فى هذا الشأن .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الرابع ان الحكم المطعون فيه ابهم فى بيان نية القتل ابهاما لا يمكن معه الاطمئنان الى توفر هذا الركن والى صحة تطبيق القانون .

« ومن حيث انه لا ابهام فيما قرره الحكم فى هذا الصدد اذ قال « وحيث ان نية القتل متوفرة عند المتهمين فى هذه القضية من استعمالهما آلات من شأنها القتل وهى السكين وقطعة الحديد ومن ضربهما للمجنى عليه بهما فى مقتل وهو الرأس والصدر »

« ومن حيث ان محصل الوجه الخامس ان الحكم استند فى اثبات سبق الاصرار الى واقعتين لا أصل لهما (الاولى) قوله ان الكشك الذى كان جالسا به المجنى عليه يقع على مقربة من منزله (والثانية) قوله ان المجنى عليه كان هو المقصود بالذات بدليل عدم حصول الاعتداء على شخص آخر مع ان الثابت فى محضر تحقيق النيابة ان الطاعن كان متهما فى بداءة التحقيق بالاعتداء ايضا على من يدعى على محمد حسن عبده .

« ومن حيث ان العبرة فيما أشار اليه الحكم فى هذا الصدد لم تكن بقرب مكان الحادثة أو بعده من منزل المجنى عليه وانما العبرة بان المجنى عليه اعتاد الجلوس فى هذا المكان وان الطاعن وزملاءه قصدوا الى هذا المكان خصيصا للاعتداء على المجنى عليه وفى ذلك ما يثبت سبق اصرارهم على الاعتداء عليه . واذا كانت الواقعة الثانية محل شك وكان الاعتداء قد وقع على غير المجنى عليه أيضا فان فى الواقعة الاولى ما يكفى للتدليل على توفر سبق الاصرار .

(طعن محمد محمد الجمل وآخر ضد النيابة رقم ٥٦١ سنة ٢ق - بالهيئة السابقة)

٤١٠

٥ ديسمبر سنة ٩٣٢

١ - محضر الانتقال والمعاينة - افتتاحه . غير متوقف على حضور الدفاع بعد اخطاره . والاشارة اجمالا الى حضور المتهمين . كاف

٢ - محضر الانتقال - تحريره . ليس له صورة معينة . عدم توقيع الكاتب عليه . غير مبطل له

٣ - اجراءات - عدم معرفة المكان الذى وقعت فيه الجريمة . عدم اثباته فى الحكم . غير مبطل له

المبادىء القانونية

١ - إن محضر الانتقال والمعاينة لا يتوقف افتتاحه على حضور الدفاع عن المتهم مادام قد أخطر بموعد ذلك الانتقال قبل حصوله وإلا لتعطلت الاجراءات القضائية بسبب تخلف الخصوم أو عدم محافظتهم على المواعيد . كما أنه ليس من الواجب أن يشتمل المحضر على الساعة والدقيقة التى حضر فيها كل خصم على انفراد ويكفى أن يشار إجمالا الى حضور من حضر منهم

٢ - ليس لمحضر الانتقال صورة معينة مفروضة بحكم القانون . فأياً كانت صورة هذا المحضر فذلك لا يهم فى شىء مادام الاعتراض غير منصب على صحة محتوياته كما أن خلو المحضر من توقيع كاتب الجلسة أمر غير جوهرى . ولا يمكن أن يترتب عليه بطلان الاجراءات خصوصا اذا كان قد حصل الاطلاع عليه قبل المرافعة ولم يعترض الدفاع على شكله أى اعتراض

٣ - ليس مما يعيب الحكم أن تكون المحكمة لم تتوصل برغم التحقيق الذى تم فى القضية قبل سماع الدعوى وخلال سماعها الى معرفة المكان الذى وقعت فيه الجريمة حتى تستطيع اثبات هذه الواقعة فى حكمها فان ذلك ليس من أركان الجريمة

(المادة ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

« من حيث ان محصل الشطر الاول من الوجه الاول من أوجه الطعن ان المحكمة سألت شاهدين فى وقت واحد مع مخالفة ذلك لنظام سماع الشهادات وقد اعترض الطاعن من جهته على ذلك ولكن اعتراضه لم يثبت فى محضر الجلسة.

« ومن حيث انه بالاطلاع على محضر جلسة ١٧ يوليه سنة ١٩٣٢ وجد خلوا من كل اعتراض للطاعن على الاجراءات التى اتبعتها المحكمة فى سماع الشهود . على أن ما حصل فى تلك الجلسة لا يصح أن يوصف بأنه جمع بين سماع شاهدين فى وقت واحد فقد أجلت المحكمة القضية الى الجلسة المذكورة لسماع اقوال الطبيب الشرعى عن بعض نقط وردت فى تقرير الطبيب الكشاف وكانت مثارا لبعض الاعتراض والتشكيك من جانب الدفاع وقد استدعى ذلك حضور الطبيب الكشاف أيضا ليفسر بعض ما غمض فى تقريره وليوضح ماقام به من الاجراءات التى قد يحتاج الطبيب الشرعى الى السؤال عنها كما يستطيع ان يدلى برأيه فيما تسأله المحكمة عنه فاجتمع الطبيبان معا ودارت المناقشة بينهما وبين المحكمة . وهذا هو الذى ينعى عليه الطاعن مع انه لاغضاضة فيه من الوجهة القانونية

«ومن حيث ان محصل الشطر الثانى أن المحكمه لم تحلف طبيب المركز اليمين الابعد أن نبه الدفاع المحكمة الى ذلك فيكون قد ادى بعض شهادته بدون حلف يمين والطاعن يعتمد فى اثبات ذلك على ذاكرة كاتب الجلسة لان الحلف لم يثبت فى المحضر فى موضعه .

« ومن حيث انه بالاطلاع على محضر جلسة ١٧ يوليه سنة ١٩٣٢ وجد أنه أثبت به « كما حضر محمد افندى أنور مفتش صحة المركز وحلف اليمين» . ولا يستطيع الطاعن أن يثبت عكس ما ورد بمحضر الجلسة الا بطريق الطعن فيه بالتزوير وهذا غير حاصل

« ومن حيث ان محصل الشطر الثالث أن المحكمة باشرت جزءاً من مأمورية الانتقال بدون حضور محامى الطاعن ولم يحدد محضر الانتقال الوقت الذى حضر فيه المحامى أثناء الانتقال.

« ومن حيث ان محضر الانتقال والمعاينة لا يتوقف افتتاحه على حضور الدفاع عن المتهم مادام قد أخطر بموعد ذلك الانتقال قبل حصوله والا لتعطلت الاجراءات القضائية بسبب تخلف الخصوم أو عدم محافظتهم على المواعيد . كما انه ليس من الواجب ان يشتمل المحضر على الساعة والدقيقة التى حضر فيها كل خصم على انفراد ويكفى أن يشار اجمالا الى حضور من حضر منهم على أن الثابت بمحضر الجلسة ان المحكمة أطلعت المحامى على ما أجرته فى انتقالها ليتدبنه وليدافع فى الدعوى بما يريد . فهذا الوجه بجملته لا أهمية له

« ومن حيث ان الطاعن تنازل عن الشطر الرابع من هذا الوجه

« ومن حيث ان محصل الشطر الخامس ان محكمة الموضوع اعتمدت على محضر الانتقال والمعاينة مع ان ذلك المحضر لم يذكر فيه شىء فضلا عن خلوه من توقيع كاتب الجلسة أما ملاحظات المحكمة المدونة بالرسم فلا يصح ان تسمى محضرا ولا يجوز الاعتماد عليها .

« ومن حيث انه ليس لمحضر الانتقال صورة معينة مفروضة بحكم القانون . على ان الطاعن لا ينكر حصول الانتقال والمعاينة فعلا وتحرير محضر بذلك فعلا فأيا كانت صورة هذا المحضر فذلك لا يهم الطاعن فى شىء مادام اعتراضه غير منصب على صحة محتويات ذلك المحضر . كما أن خلو المحضر من توقيع كاتب الجلسة امر غير جوهرى فلا يمكن ان يترتب عليه بطلان الاجراءات خصوصا وان المحامى كما سلف القول قد اطلع على هذا المحضر بأمر المحكمة قبل المرافعة ولم يعترض على شكله أى اعتراض .

« ومن حيث ان محصل الشطر الاول من الوجه الثانى من أوجه الطعن ان الواقعة لم تبين

فى الحـكم بيانا كافيا فلايعلم منه أين حصل القتل والخنق ولاما الذى ايقظ الجار .

« ومن حيث ان الواقعة مبينة فى الحـكم بياناً كافياً وليس مما يعيب الحـكم ان تـكون المحـكمة لم تتوصل - برغم التحقيق الذى تم فى القضية قبل سماع الدعوى وخلال سماعها - الى معرفة المـكان الذى وقعت فيه الجريمة حتى تستطيع اثبات هذه الواقعة فى حكمها فان ذلك ليس من اركان الجريمة على كل حال . كما انه لايهم ان يتضمن الحـكم ماشار اليه الطاعن خلاف ذلك .

« ومن حيث ان محصل الشطر الثانى أن المحـكمة لم تأخذ بالقاعدة الاولية الأساسية وهى أن الشك يفسر لصالح المتهم فقد التبس على الطبيب الشرعى بعض ما ارادت المحـكمة الاستفسار عنه منه ومع ذلك فقد حكمت المحـكمة بادانة الطاعن ولم تفسر هذا اللبس لجانب مصلحة المتهم .

« ومن حيث ان هذا المطعن يرجع الى ما أوردته المحـكمة فى معرض تعيين ساعة وقوع الحادثة وماذكرته نقلا عن الطبيب الشرعى من أن بيانات الصفة التشريحية لاتساعده على تعيين ساعة الوفاة تعييناً دقيقاً .

« ومن حيث ان المحـكمة اذا كانت أشارت فى حكمها الى عبارة الطبيب الشرعى فى هذا الصدد لـكنها من جهة أخرى حددت هى بنفسها تلك الساعة أخذاً (بما تبينته من ظروف الدعوى وملابساتها وشهادة الشهود) فالمحـكمة اذ قطعت فى هذا الأمر قد بنت حكمها فيه على أساس واضح لها الحق فى الاعتماد عليه لاستنتاج ماترى منه ولايمكن فى مثل هذه الحالة أن يدعى بأن هناك شكا وانها أولت هذا الشك ضد المتهم .

« ومن حيث ان محصل الشطر الثالث ان بالحـكم غموضا ظهرت اماراته فى معرض سرد الادلة ضد الطاعن

« ومن حيث ان الواقع هو مايقوله الطاعن فان الحـكم على تطويله واستفاضته محرر بطريقة فيها كثير من التواء الاسلوب وتعقيده ولـكن على الرغم من سوء تحريره فان المتأمل فيه يرى ان ادلته فى ذاتها مفهومة موصلة الى النتيجة التى وصل اليها .

(طعن سيد سيد قنديل ضد النيابة رقم ٢٧٨ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة)

٤١١

٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - تزوير بصمة أصبع - لشخص ما . على أحد المحررات . لاوجود لها

٢ - عقوبة - محكوم بها ابتدائيا . استبعاد بعض الظروف وأوجه الاتهام استئنافيا . غير مانع من تأييدها

المبادىء القانونية

١ - ان فكرة تزوير بصمة الأصبع هى فكرة غير حقيقية ولا يصح تأسيس جريمة تزوير على وضع بصمة اصبع شخص ما على احد المحررات بقصد نسبتها لشخص آخر

٢ - للمحكمة الاستئنافية مهما استبعدت من الظروف واوجه الاتهام التى اخذت بها المحكمة الاولى ان تبقى العقوبة المحكوم بها ابتدائيا على حالها مادامت المادة التى طبقتها على المتهم أو التهمة التى استقتها تتسع لمثل هذه العقوبة

(المادة ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه المادة وماتم فيها من الاجراءات وصدر فيها من الاحكام تتحصل بحسب مايؤخذ من الحـكمين الابتدائى والاستئنافى فى أن الطاعن قدم لمحكمة الجنح بتهمتين الأولى انه زور فى سندين عرفى على عبد اللطيف سيد احمد بأن جعل قيمته ٢٩٠ قرشاً بدلا من ٢٠٠ قرش

والثانية انه استعمل هذا السند بتقديمه مستنداً فى قضية مدنية . فمحكمة أول درجة عند نظرها القضية واطلاعها على السند وجدت أنه فوق واقعة التزوير المطلوب المحاكمة عليها فى التهمة الأولى فان هناك شخصاً اسمه سيد عبد اللطيف ذكر فى السند انه ضامن وله توقيع على هذه الضمانة ببصمة أصبع وإذ رأت المحكمة ذلك وعلمت مما تم فى الدعوى من التحقيق ان بصمة الأصبع ليست لسيد عبد اللطيف وانه لم يضمن فقد اعتبرت وضع هذه البصمة تزويراً لها وللضمانة وأضافت فى حكمها هذه الواقعة على واقعة التهمة الأولى ثم حكمت فى التهمتين تهمة التزوير بشقيها وتهمة الاستعمال بعقوبة واحدة تطبيقاً للمادة ٣٢ لارتباطهما . ولكون سيد عبد اللطيف المذكور المنسوبة له الضمانة دخل أمامها مدعياً بحق مدنى فقد حكمت له بتعويض . فلما نظرت الدعوى لدى المحكمة الاستئنافية رأت هذه المحكمة أن واقعة تزوير بصمة أصبع سيد عبد اللطيف لم توجه للمتهم أمام محكمة أول درجة فاستبعدتها فى حكمها ورفضت دعواه التعويض ثم قضت فى التهمتين بحسب أصلهما بتأييد الحكم المستأنف وحكمت بالتعويض لعبد اللطيف سيد احمد وهو المدين فى السند المزور دون سيد عبد اللطيف .

« وحيث انه واضح ان حكم المحكمة الاستئنافية صواب لا خطأ فيه خصوصاً وان فكرة تزوير بصمة الأصبع هى فكرة غير حقيقية ولا يصح تأسيس جريمة تزوير على وضع بصمة أصبع شخص ما على أحد المحررات بقصد نسبتها لشخص آخر .

« وحيث ان الطاعن تلمس فى تقرير أسبابه وجوه طعن فى هذا الحكم الصحيح فادعى أولا أن المحكمة لم تبين تاريخ وقوع جريمة التزوير . وهذا غير صحيح اذ الحكم الابتدائى المؤيد بخصوص هذه الجريمة لأسبابه ذكر فيه أن السند الواقع فيه التزوير محرر فى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ وأن التزوير وقع فيه فى يوم... من شهر مارس سنة ١٩٣١ وانه قدم فى الدعوى المدنية نمرة ٤١٧٩ سنة ١٩٣١ دسوق التى رفعها المتهم على المدعين بالحق المدنى . وادعى ثانياً وثالثاً ان بالحكم تناقضاً لانه مع حذفه الواقعة الاضافية الخاصة بسيد عبد اللطيف قد أبقى العقوبة المقضى بها ابتدائياً على حالها مع انه كان يجب حذف شيء منها نظير تلك الواقعة المستبعدة ، كما زعم أن الحكم يعتبر بسبب هذا التناقض خالياً من الأسباب . وهذا الادعاء فاسد الأساس لأن النيابة العامة كانت مستأنفة للحكم الابتدائى فكان للمحكمة الاستئنافية أن تشدد العقوبة لا أن تبقيها على حالها فقط كما انه حتى لو كان المتهم هو وحده الذى استأنف . فمن المقرر أن للمحكمة الاستئنافية مهما استبعدت من الظروف وأوجه الاتهام التى أخذت بها المحكمة الأولى أن تبقى العقوبة المحكوم بها ابتدائياً على حالها مادامت المادة التى طبقتها على التهم أو التهمة التى استبقتها تتسع لمثل هذه العقوبة ولا يمكن أن يدعى بأن فى مثل هذه الصورة يوجد تناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه بل هو ادعاء يكون خيالياً محضاً. وادعى رابعاً ان ركن الضرر فى جريمة التزوير معدوم زاعماً ان الدين المذكور بالسند ثابت ومعترف ومحكوم به ولكن هذا الادعاء أيضاً مع تعلقه بالموضوع فانه غير صحيح إذ الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه أثبت وقوع التزوير الجنائى فى السند المذكور ولا يدرى بعد هذا كيف يقدم الطاعن مثل هذا المزعم .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن من أوله لآخره طعناً هزلياً متعين الرفض .

(طعن صادق افندى عبد الملك ضد النيابة وآخر مدعى مدنى رقم ٥٥٢ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة)

٤١٢

٥ ديسمبر سنة ٩٣٢

احداث متشردين - تطبيق القانون الخاص بهم . عدم النص على الانذار السابق .

المبدأ القانونى

ان القانون رقم ٢ سنة ١٩٠٨ الصادر بشأن الاحداث المتشردين لا يستلزم لتوقيع العقوبة سبق حصول انذار تشرد لأنه قانون خاص سن لتقويم الاحداث الذين يوجدون فى ظروف خاصة ويكفى فيه تحقق هذه الظروف حتى يؤخذوا بحكمه

المحكمة

« بما ان مبنى الوجه الأول من تقرير الأسباب أن الطاعنة لم يوجه اليها انذار تشرد مع أن هذا شرط لازم لتحقق جريمة التشرد العادية وهذه الجريمة يجب أن تتحقق بجميع اركانها قبل امكان تطبيق القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ الصادر بشأن الاحداث المتشردين لأن حكمة تشريع ذلك القانون مقصورة على ايجاد عقوبة خاصة للمتشردين اذا كانوا احداثا بدلا من توقيع عقوبة قانون التشرد الأصلى .

« وبما ان هذا الوجه مردود بأن نصوص القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ الخاص بالاحداث المتشردين صريحة وجلية فى عدم اشتراطها الشرط الذى تقول به الطاعنة ثم أن هـذا القانون لم يصدر تعديلا لقانون التشرد ولم يشر الى نص من نصوصه بل انه قانون خاص سن لتقويم الاحداث الذين يوجدون فى ظروف خاصة ويكفى فيه تحقق قيام هذه الظروف حتى يؤخذوا بحكمه .

« وبما ان مبنى الوجه الثانى أن محكمة ثانى درجة قد أخطأت فى الاجراءات إذ لم توجه التهمة للطاعنة .

« وبما ان هذا الوجه مردود بأن سؤال المتهم ليس واجباً بحسب القانون الا أمام محكمة أول درجة أما لدى المحكمة الاستئنافية فلا . بل ان كان هو المستأنف فعليه هو أن يبين وجه استئنافه . والثابت فى هذه الدعوى أن المتهمة حضر معها محام أمام محكمة ثانى درجة وترافع طالباً تسليم المتهمة الى والدها ومن باب الاحتياط الحكم ببراءتها وهذا الاجراء موافق للقانون لا ينقصه شىء ولا خطأ فيه .

« وبما ان مبنى الوجه الثالث ان الطاعنة دفعت بعدم صحة التهمة لعدة أسباب وطلب محاميها أن تسلم الى ذويها فلم ترد المحكمة على هذا الدفع .

« وبما ان هذا الوجه مردود بأن محكمة ثانى درجة أيدت الحكم الابتدائى أخذا بأسبابه وقد جاء فى ذلك الحكم ان التهمة ثابتة من التحقيقات ومن شهادة الشاهد الذى قرر أن المتهمة كانت تتكفف فى الطريق العام ولا ريب أن فى هذا البيان الرد الكافى على الدفع الموضوعى الذى أتى به محامى الطاعنة . أما الرد على طلب تسليم الطاعنة الى ذويها فانه غير لازم مادامت المحكمة رأت القضاء بارسالها الى الاصلاحية .

(طعن حميده بنت حموده ضد النيابة رقم ٥٤٦ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة)

٤١٣

٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢

اختلاس - معناه طبقا للمادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ عقوبات . الاخفاء وعدم تقديم المحجوز للمحضر فى يوم البيع .

المبدأ القانونى

من المقرر أن القانون يعنى بالاختلاس فى المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ من قانون العقوبات ازالة المالك لصفة الحجز عن ملكه المحجوز الموضوع تحت حراسته وذلك باخفائه إياه وعدم تقديمه للمحضر فى اليوم المحدد للبيع

اضرارأ بالدائن الحاجز . فكلما تحقق الاخفاء وعدم التقديم للمحضر دل ذلك بذاته على قصد مضارة الدائن بتعطيل وصوله إلى حقه وقامت جريمة الاختلاس المنصوص عليها بالمادة ٢٩٦

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الاول انه ثابت من محضر جلسة المحكمة الجزئية ومن محضر التحقيق ان الطاعن لم يبدد الاشياء المحجوزة

« وحيث ان هذا الوجه مردود بما اثبته الحكم صراحة من ان الطاعن لم يقدم الاشياء المحجوزة فى اليوم الذى كان محددا لبيعها . ومن المقرر ان القانون يعنى بالاختلاس فى المادتين ٢٩٦ و٢٩٧ من قانون العقوبات ازالة المالك لصفة الحجز عن ملكه المحجوز الموضوع تحت حراسته وذلك باخفائه اياه وعدم تقديمه للمحضر فى اليوم المحدد للبيع اضرارا بالدائن الحاجز . وكلما تحقق الاخفاء وعدم التقديم للمحضر دل ذلك بذاته على قصد مضارة الدائن بتعطيل وصوله الى حقه وقامت جريمة الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض

« وحيث ان الوجه الثانى مبنى على ان الطاعن اظهر استعداده لسداد الدين .

« وحيث ان هذا الاستعداد من جانب الطاعن لا يعفيه قانونا من المسئولية الجنائية مادامت الجريمة قد تمت من قبل . وعليه يكون هذا الوجه واجبا رفضه.

« وحيث ان محصل الوجهين الثالث والرابع انه بسبب الخصومة الموجودة بين الصراف والطاعن قد اعلن هذا الاخير بيوم البيع بناحية سلكا على حين انه يقيم بناحية محقيرة وأن فى ذلك بطلانا للاجراءات

« وحيث انه فضلا عن ان الطاعن لم يتمسك بهذا الدفع لدى المحكمة الاستئنافية فان ما يدعيه الطاعن فى هذا الوجه مردود كذلك بما اظهره الاطلاع على محضر الحجز اليوم من ان الطاعن وقع بامضائه على ذلك المحضر باستلامه الاشياء المحجوزة وبعلمه بالجهة التى تعينت لاجراء البيع فيها . وعليه يكون هذان الوجهان متعينى الرفض ايضا .

(طعن محمد عبد العال ضد النيابه رقم ٥٤ سنه ٣ ق - بالهيئه السابقة)

٤١٤

٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - احراز - مجرد وجود الشىء فى مكان فى حيازة الشخص . كاف لاثباته . اقامة الدليل على علم المتهم بذلك . غير لازم . اثباته عدم العلم بوجوده . جوازه .

٢ - احراز - النص عليه . ثبوته . كاف . لاحاجة للنص على الاتجار

٣ - شهادة الشهود - نفيا واثباتا . سلطة المحكمة الاستئنافية فى سماعهم واستدعائهم . مطلقه

المبادىء القانونية

١ - يكفى لاثبات وجود الشىء فى مكان هو فى حيازة شخص ما حتى يعتبر هذا الشخص انه محرز له . فالطاعن يعتبر انه محرز للحشيش لمجرد وجوده فى دكانه . أما اقامة الدليل بعد هذا الوجود على علم المتهم نفسه بأن الحشيش موجود عنده فتكليف بالمستحيل . انما للطاعن بعد ثبوت احرازه بهذه القرينة أن يدفعها بعدم العلم بوجوده . ويقيم الدليل على ذلك . وليس هذا من قبيل اثبات النفى بل انه يستطيع الاثبات بادعاء أن الغير هو الذى وضع الحشيش فى غفلة منه أو بلا رضائه .

٢ - اذا اتهم شخص على انه أحرز مادة مخدرة - حشيش - فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً حالة كونه ليس من الصيادلة أو الأشخاص

المصرح لهم بالاتجار فيها - فمجرد ثبوت احرازه للحشيش بهذه الكيفية يكفى لتحقق الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٥ من قانون المواد المخدرة بلا حاجة للنص على أن المتهم متجر بالحشيش

٣ - للمحكمة الاستئنافية أن تسمع من الشهود من ترغب سماعهم سواء أكانوا شهود اثبات أو نفى . وهى صاحبة السلطة المطلقة فى الأمر باستدعاء من تراه من هؤلاء اوهؤلاء بلا حاجة لاصدار حكم بالاحالة على التحقيق لسماع شهود الاثبات والنفى معاً كما هو الشأن فى الدعاوى المدنية.

(المواد ١ و٢ و٣٥ و٣٠و٤٠ و ٤٠٥ من قانون المواد المخدرة و١٨٦ و ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

«حيث ان مبنى الوجه الأول والثانى ان الواقعة لم تبين بياناً كافياً إذ لابد من اثبات علم المتهم بوجود المادة المخدرة عنده وبيان محل وجودها وقصد المتهم من احرازها ألاتجار أم للاستعمال الشخصى ذلك لأن للطاعن محلا تجاريا يؤمه من أراد ولا يبعد أن تكون المادة دست له كما أثبته الحكم الابتدائى ثم ان المقدار المقول باحرازه لا يتجاوز خمسة جرامات وهذا لايدل على نية الاتجار كما ان هذه المادة وجدت بمكان معرض لنظر المترددين مما يدل على عدم علم الطاعن بوجودها عنده . وعدم ثبوت هذا العلم يجعل نية الاجرام معدومة . هذا من جهة . ومن جهة أخرى فان عدم ثبوت الاتجار كان يقتضى تطبيق المادة ٣٦ الخاصة بالاستعمال الشخصى لا المادة ٣٥ وغيرها التى طبقتها المحكمة

«وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت وجود قطعة من الحشيش بدكان الطاعن عثر عليها رجال البوليس عند تفتيشه .

« وحيث ان الدكان المذكورة هى دكان الطاعن فكل ما فيها فى حيازته

«وحيث انه يكفى اثبات وجود الشىء فى مكان هو فى حيازة شخص ما حتى يعتبر هذا الشخص انه محرز له فالطاعن يعتبر انه محرز للحشيش لمجرد وجوده فى دكانه . أما اقامة الدليل بعد هذا الوجود على علم المتهم نفسه بان الحشيش موجود عنده فتكليف بالمستحيل انما له هو بعد ثبوت احرازه بهذه القرينة ان يدفعها بعدم العلم بوجوده عنده و يقيم الدليل على ذلك . وليس هذا من قبيل اثبات النفى بل انه يستطيع الاثبات بادعاء ان الغير هو الذى وضع الحشيش عنده فى غفلة منه أو بلا رضائه . وقد ادعى الطاعن ذلك فعلا واتهم فيه من يدعى محمد عينو ولكن المحكمة ردت على ذلك بأنها دعوى غير صحيحة .

« وحيث ان مجرد ثبوت احراز الطاعن للحشيش على الكيفية السابقة يكفى لتحقق الجريمة المنصوص عنها بالمادة ٣٥ التى طبقتها المحكمة بلا حاجة للنص على ان المتهم متجر بالحشيش . كما انه لم يكن هناك محل لان تبحث المحكمة فى ان هذا الحشيش كان لاستعماله الشخصى مما تقع الجريمة فيه تحت نص المادة ٣٦ لانه هو لم يدع ذلك بل كان دفاعه الانكار المطلق لوجود حشيش بدكانه ولعلمه بدس هذا الحشيش به عند حصول هذا الدس . وعلى ذلك يكون الوجهان الاول والثانى متعينى الرفض .

« وحيث ان الوجه الثالث يتضمن مطاعن بعضها غير منتج وبعضها متعلق بالموضوع .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع ان المحكمة الاستئنافية بعد أن سمعت المرافعة أجلت الحكم

لسماع شهود اثبات وهذا كان يستلزم أن تصدر حكماً باحالة الدعوى على التحقيق لسماع شهود الاثبات والنفى فعدم اصدار هذا الحكم ولاسماع شهود النفى كما سمعت شهود الاثبات هو خالف الاجراءات مبطل للحكم .

« وحيث ان للمحكمة الاستئنافية أن تسمع من الشهود من ترى سماعهم سواء أكانوا شهود اثبات أو شهود نفى وهى صاحبة السلطة المطلقة فى الأمر باستدعاء من تراه من هؤلاء أو هؤلاء بلا حاجة لاصدار حكم بالاحالة على التحقيق لسماع شهود الاثبات والنفى معا كما هو الشأن فى الدعاوى المدنية.

فهذا المطعن اذن فى غير محله خصوصاً وان الثابت بمحضر الجلسة ان المحكمة الاستئنافية بعد أن سمعت شهادة رجلى البوليس اللذين أمرت باستدعائهما قد ترافع محاميان عن الطاعن ولم يطالبا من المحكمة عمل أى تحقيق آخر لنفى ماورد بشهادة الشاهدين المذكورين .

(طعن على عبد السلام ضد النيابة رقم ٧ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية (١)

٤١٥

٥ يناير سنة ١٩٣٣

١ - قانون التسجيل - أثره على عقد البيع . إرجاء نقل الملكية الى مابعد التسجيل .

٢ - نية العاقدين . استظهارها من نص العقد وظروف الدعوى . مسألة موضوعية .

٣ - دعاوى الاستحقاق - المنصوص عنها بالمادة السابعة من قانون التسجيل . المقصود بها

المبادىء القانونية

١ - ان قانون التسجيل الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ لم يغير طبيعة عقد البيع من حيث هو عقد من عقود التراضى التى تتم وتنتج آثارها بمجرد توافق الطرفين وأنما هو فقط قد عدل آثاره بالنسبة للعاقدين وغيرهم فجعل نقل الملكية غير مترتب على مجرد العقد بل أرجأه إلى حين حصول التسجيل وترك لعقد البيع معناه وباقى آثاره

٢ - استظهار نية العاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولارقابة لمحكمة النقض عليه فيه. فله أن يستخلص من نص عقد البيع ومن ظروف الدعوى وأحوالها أن العاقدين قصدا به أن يكون البيع بيعا تاما منجزا بشرط جزائى ولم يقصدا أن يكون بيعا بعربون أو بيعا معلقا على شرط فاسخ .

٣ - ينطوى تحت دعاوى الاستحقاق الواردة بالمادة السابعة من قانون التسجيل كل دعوى يكون غرض مدعيها منها ثبوت ملك أو أى حق من الحقوق العينية له أو لعقاره أو نفيه أو ازالته عن المدعى عليه كذلك . فاذا اعتبر حكم دعوى صحة التعاقد من دعاوى الاستحقاق التى يصح تسجيل عرائضها ورتب على تسجيل عريضتها الأثر القانونى المنصوص عنه بالمادة ١٢ من قانون التسجيل فلا مخالفة للقانون فى ذلك

المحكمة

« بما ان الدفع المرفوع من محمد حسين صالح ومن معه بعدم قبول النقض المقدم من محمد احمد أبو ذكرى لأنه قد قبل الحكم الاستئنافى بدليل أنه حجز على المبالغ المودعة على ذمة أنطون سليم شديد والمبالغ المستحقة للمذكور فى ذمة الشيخ محمد صالح وأخوته من باقى الثمن وطلب الحكم بتثبيت الحجز وبقيمة مادفعه من ثمن العين المبيعة

(١) وضع خلاصات هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض والابرام المدنية وروجعت بمعرفة حضرة صاحب العزة حامد بك فهمى المستشار بها

اليه والمصاريف وما يستحقه من التعويض نظير ضياع المبيع منه ـ هذا الدفع فى غير محله لأن محمد احمد أبو ذكرى احتفظ صراحة فى عريضة دعواه بحق رفع نقض عن الحكم ولا تناقض بين اتخاذه الاجراءات للمحافظة على حقوقه الاحتمالية باستصداره أمراً بالحجز وتحديد جلسة لسماع الحكم بطلباته وبين رفع النقض وليست هذه الحالة مماثلة لاستلام الشخص المحكوم له قيمة المبلغ المحكوم به مع الاحتفاظ بحق رفع النقض ولهذا يتعين رفض هذا الدفع .

« وبما ان الدفع بسقوط الطعن المرفوع من الخواجه انطون شديد بناء على الانذار الصادر منه فى ٧ أغسطس سنة ١٩٣٢ إلى الشيخ محمد حسين ومن معه بتكليفهم بدفع ثمن الأطيان الذى قد يفهم منه صراحة قبوله للحكم الاستئنافى فى غير محله لاشتمال ذلك الانذار على الاحتفاظ بالنقض المرفوع منه ولأنه واضح منه ان غرض المنذر ليس الرضاء بالحكم الاستئنافى بل خلق سبب للاستناد عليه فى المستقبل لطلب الفسخ .

« وبما ان نقض محمد احمد أبو ذكرى رفع صحيحاً فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« وبما ان طعن الخواجه انطون سليم شديد مبنى على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون فى ثمانية أوجه تتلخص فى ـ الأول ـ أن عقد البيع العرفى لا ينقل الملكية قبل تسجيله ولا يترتب عليه سوى التزامات شخصية لكل من العاقدين المدول عن تنفيذها ولا طريق للحكم على من عدل من الطرفين عن التنفيذ بغير التعويض اذا ثبت الحق فيه . ـ الثانى ـ اما قاعدة أن الدائن الخيار بين طلب تنفيذ التعهد وبين طلب التعويض فقد شذ عنها قانون التسجيل الجديد بجعله أن عقود الملكية الغير المسجلة لا يترتب عليها سوى التزامات شخصية . ـ الثالث ـ ان عقد ١٤ فبراير سنة ١٩٣١ يجيز بنصه الصريح لكل من العاقدين العدول عنه مقابل دفعه للآخر تعويضاً مقدراً به وقد عرض هذا التعويض من الطاعن وأودع على ذمة المشترين وبذلك يكون قد انقضى كل التزام بين الطرفين . ـ الرابع ـ ان طلب صحة التعاقد لا شرعية فيه بل هو احتيال مقصود لمخالفة القانون والحيلة لا يقرها القاضى ولا يجوز أن تكون أساساً لقضائه مادام النص يمنعها . ـ الخامس ـ ان الطاعن قد باع الأطيان لمحمد بك أبو ذكرى بعقد تسجل قبل تسجيل العقد المحرر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٣١ فتكون الملكية قد انتقلت اليه فارجاعها الى المشترى الأول هو نزع للملكية مالكها فى غير حدود القانون ـ السادس ـ ان هناك تناقضاً بين القول بأن الملكية تنقل بتسجيل الحكم بصحة التعاقد ومن تاريخه وبين اعتبار تسجيل صحيفة الدعوى ناقلا للملكية وحجة على محمد بك أبو ذكرى مع انها لا تتصل بالملكية أى اتصال ـ السابع ـ ان الحكم المطعون فيه قد أبطل عقداً مسجلا صدر من مالك عند التعاقد لمجرد انه قد سبق هذا العقد المسجل عقد عرفى غير مسجل ولمجرد تسجيل اعلان دعوى التصديق وهذا مخالف القانون المدنى ولقانون التسجيل الجديد ـ الثامن ـ ان تسجيل عريضة الدعوى كان باطلا لا يقره القانون لأنها ورقة لم تصدر من الطاعن ولأن تسجيلها حصل فى غير القلم الذى يجب أن يحصل التسجيل فيه .

« وبما أن طعن محمد بك أحمد أبو ذكرى مبنى على وجهين . ـ الاول ـ ان الحكم المطعون فيه خالف القانون اذ أخذ بنظرية اسبقية التسجيل وقارن بين عريضة دعوى صحة التعاقد وبين عقد البيع الصادر لمحمد بك أبو ذكرى الناقل للملكية مع أن دعوى صحة التعاقد شخصية لا عينية ولذا لا يكون تسجيلها حجة على الغير لأن المشرع

المصرى حصر فى المادة السابعة من قانون التسجيل العرائض الواجب تسجيلها لتكون حجة على الغير وليست عريضة صحة التعاقد منها ولا يمكن ادخالها ضمن دعاوى الاستحقاق لأن المطلوب فى دعوى صحة التعاقد ليس الملكية ولا حقا عينيا. ـ والثانى ـ ان المادة الاولى من قانون التسجيل رتبت انتقال الملكية على التسجيل وجعلت آثار العقد العرفى منحصرة فى التزامات شخصية فقط تستحيل الى تعويض ولا يجوز طلب الملكية بالعقد العرفى لأنها لا تترتب عليه على ان الحكم بصحة التعاقد لا يمكن ان ينقل الملكية بعد تسجيله الا اذا كانت تلك الملكية باقية على ذمة البائع اما وقد انتقلت الى محمد بك أبو ذكرى بعقد تسجل قبل تسجيل الحكم فلا يكون لتسجيل ذلك الحكم أى أثر بالنسبة للملكية والأخذ بغير ذلك فيه مخالفة للقانون

« وبما ان البيع هو عقد يلتزم به أحد العاقدين نقل ملكية شيء للآخر فى مقابل التزام ذلك الآخر بدفع ثمنه المتفق عليه بينهما « المادة ٢٣٥ من القانون المدنى » وكان يترتب عليه قبل قانون التسجيل الجديد ـ انه بمجرد عقده ينقل ملكية المبيع الى المشترى بالنسبة للعاقدين ولمن ينوب عنهما كوارث أو دائن — وانه يلزم البائع بتسليم المبيع للمشترى وبضمانة عدم منازعته فيه ويلزم المشترى بدفع الثمن « المادة ٢٦٦ مدنى »

« وبما ان قانون التسجيل الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ لم يغير طبيعة عقد البيع اذ لم يعلق وجوده على تصديق العاقدين على امضاءاتهم ولا على التسجيل وانما جاء لتعديل آثاره فقط فجعل نقل الملكية غير مترتب على مجرد العقد بل أخره الى تسجيل ذلك العقد بالنسبة للعاقدين وغيرهم وترك لعقد البيع معناه وباقى آثاره المبينة فى المادتين السابقتين ونص على ان عقد البيع العرفى قبل التسجيل لا يكون له من الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين العاقدين اى انه يكون تعهدا كباقى التعهدات — فهو ليس باطلا ولو لم يسجل مادامت له آثار قانونية .

« وبما ان عقد البيع العرفى الغير المسجل باعتباره تعهدا يعطى للمتعهد له من العاقدين فى مطالبة المتعهد أى البائع بتنفيذ التزامه وهو نقل الملكية أى عمل كل مايلزم من جانبه لنقل الملكية كما يتضح ذلك من المذكرة الايضاحية المرفقة بقانون التسجيل .

« وبما ان قانون التسجيل قضى فى المادة السادسة بوجوب التصديق على امضاءات واختام الطرفين الموقعين على المحررات العرفية المقدمة للتسجيل أمام أحد الموظفين أو المأمورين العموميين لذا يكون عقد البيع متضمنا بطبيعته الالتزام من جانب بائع العقار أو الحق العينى بأن يحضر أمام كاتب العقود أو كاتب المحكمة المختص للتصديق على امضائه على العقد أو ختمه ليتسنى للمشترى بذلك تسجيل العقد ونقل ملكية المبيع اليه تحقيقا لغرضه من الشراء

« و بما ان المواد ٢٥١ من قانون المرافعات ومابعدها بينت الطريقة العملية لالزام كل موقع على ورقة عرفية بالاعتراف بامضائه أو ختمه وهى تتحصل فى رفع الدعوى على صاحب الامضاء كى يحضر أمام المحكمة للاعتراف بامضائه أو ختمه على المحرر فاذا حضر واعترف يثبت ذلك الاعتراف بحكم واذا انكر او تغيب يقيم المدعى الدليل على صحة دعواه ثم يصدر الحكم بصحة الامضاء أو الختم

« وبما ان الدعوى المرفوعة من المشترى لعقار على بائعه المطلوب فيها الحكم بصحة التعاقد العرفى

هى دعوى الغرض منها الزام البائع للعقار بالقيام بعمل مامن شأنه الوفاء للمشترى بنقل الملكية رضاء أوقضاء طبقا لنص المواد ٢٥١ من قانون المرافعات وما بعدها وعملا بالمادة ١١٧ من القانون المدنى ولاشىء فى ذلك يخالف القانون العام ولاقانون التسجيل .

« وبما ان محكمة الاستئناف استنتجت من نص العقد الرقيم ١٤ فبراير سنة ١٩٣١ ومن الظروف التى طرحت امامها ومن اجابات البائع للمحضر وقت ان عرض عليه استلام جزء من الثمن ومن استلام المشترى للمبيع قبل حلول الاجل المضروب لتحرير العقد الرسمى ـ ان العاقدين قصدا به عقد بيع تام منجز مبين به شرط جزائى ولم يقصدا بيعا بعربون أو بيعا تحت شرط فاسخ واستنتاج نية العاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع دون ان يكون لمحكمة النقض أى رقابة عليه فى ذلك ولذا يتعين احترام قضاء المحكمة الاستئنافية من هذه الجهة وبحث العقد باعتباره عقدا تاما منجزا مقدرا به الشرط الجزائى .

« وبما ان المادة ٩٨ من القانون المدنى صريحة فى ان للمتعهد له حق الخيار فى طلب الوفاء بالتعهد الاصلى أو التعهد الجزائى اذا كان مقدرا فى العقد جزاء لعدم الوفاء ؛ فدعوى صحة التعاقد هى طلب بالوفاء بالتعهد الاصلى وهو عمل مامن شأنه نقل الملكية الى المشترى ولاشىء فى القانون يلزم المشترى بالاكتفاء بطلب التضمينات مادام التنفيذ للتعهد الاصلى ممكنا ولو بواسطة القضاء « المادة ١١٧ من القانون المدنى » ولا مخالفة فى ذلك لقانون التسجيل وعليه تكون الاوجه الاربعة الاول من طعن الخواجه انطون سليم شديد والوجه الثانى من طعن محمد بك احمد ابوذكرى فى غير محلها ويتعين رفضها لعدم وجاهتها .

« وبما ان دفع وكيل الشيخ محمد حسن صالح ومن معه ـ بأنه لاحق ولاصفة للخواجة انطون سليم شديد فى التمسك بالاربعة الاوجه الاخيرة من أوجه طعنه لانها تتعلق بحقوق وضعت لمصلحة محمد بك ابو ذكرى دون البائع له ـ غير وجيه لان محمد بك ابوذكرى قد وجه دعوى الضمان الى الخواجه انطون سليم شديد بعريضته المؤرخة فى ٩ مايو سنة ١٩٣٢ طالبه فيها بمبلغ ١٨٣٣٤ جنيها و٤٩٠ مليما تعويضا فيكون لانطون شديد بصفته ضامنا التمسك بما يجوز لمضمونه ان يتمسك به ولذا يتعين رفضه .

«وبما ان المادة السابعة من قانون التسجيل نصت على انه يجب التأشير على هامش سجل المحررات واجبة التسجيل بما يقدم ضدها من دعاوى البطلان او الفسخ أو الالغاء أو الرجوع فيها . فاذا كان المحرر الاصلى لم يسجل فتسجل تلك الدعاوى وكذلك دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية يجب تسجيلها أو التأشير بها كما ذكر فالشطر الأول من المادة يفيد أن عقد البيع لعقار اذا لم يكن مسجلا ورفعت ضده دعوى بطلب بطلانه أو فسخه أو الغائه أو الرجوع فيه لأى سبب موجب لذلك ـ يجب تسجيل هذه العريضة لحماية رافعها من تصرف المتمسك بالعقد ولحماية الغير من التعاقد معه مع ان عقد البيع الغير المسجل لاينقل الملكية ولا يترتب عليه سوى التزامات شخصية ومع ان تلك الدعاوى لاتعتبر دعاوى عينيه بل هى دعاوى شخصية ويستفاد من الشطر الأخير للمادة أن دعوى الاستحقاق قد تكون مبنية على عقد مسجل وقد تكون مبنية على وضع يد أو ميراث أو عقد غير مسجل أو عقد شفهى اذ عموم النص يسع ذلك فاذا كان رافع دعوى الاستحقاق يملك بعقد شفهى أو عرفى فلا يمكنه ان يطلب الحكم بالملكية مباشرة

لما يدعيه لان العقد الذى يتمسك به لاينقـل الملـكية لهذا يجب لجعل عموم النص مفيدا أن تفسر دعاوى الاستحقاق الواردة فى المادة (٧) بالدعاوى التى يكون غرض رافعها منها الوصول الى الاستحقاق حالا أو مآلا كدعاوى صحـة التعاقد العرفى ودعاوى اثبات البيع الشفهى لأنها تؤول بعـد تسجيل الاحكام الصادرة فيها الى استحقاق رافعها الملـكية العقار موضوع الدعوى ولاغرابة فى أن يكون المشرع وضع عبارة دعاوى الاستحقاق وقصد منها دعاوى الاستحقاق ولو مآلا فقد جرى على ذلك فى المادة الاولى من قانون التسجيل اذ عبر عن العقود الواجب تسجيلها بأنها من شأنها انشاء حق ملـكية العقار أو حق عينى مع انها لاتنشىء ذلك الحق الا بعد تسجيلها فعبارة (من شأنها انشاء حق الملـكية) وضعت للمنشئة مآلا على ان المذكرة التفسيرية المرفقة بقانون التسجيل تساعد على التوسع فى تفسير المادة السابعة تفسيرا يحمى كل مـدع فى دعوى متعلقة بحق عقارى من تلاعب خصمه اثناء الدعوى وتحمى الغير من التعاقد مع المدعى عليه على العين موضوع النزاع على غير بينة من جواز تغيير أو زوال الحقوق المتعاقد عليها فى نهاية الامر .

« وبما انه متى فسرت دعوى الاستحقاق فى المادة السابعة بما يشمل الدعاوى التى تؤول بعد تسجيل حكمها الى الاستحقاق وهو ماتراه هذه المحـكمة يكون الحـكم المطعون فيه غير مخالف للقانون فى اعتباره دعوى صحة التعاقد داخلة ضمن دعاوى الاستحقاق وفى ان عريضتها يجب تسجيلها وانها بتسجيلها قبل تسجيل البيع الصادر لمحمد بك أبو ذكرى تـكون حجة عليه وتجعل الحـكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد بعد تسجيله مفضلا على ذلك العقد طبقا للمادتين ٧ و ١٢ من قانون التسجيل ولو أن الملـكية لم تنتقل الى رافع دعوى صحـة التعاقد الا من تاريخ تسجيل الحـكم الصادر له بذلك وهـذا يعـد استثناء من المـادة الاولى من قانون التسجيل الغرض منه تمكين المدعى من التمسك بالحـكم الذى يصدر لصالحه ضد كل من آل اليه الحق من المدعى عليه ـ واعلام الغير بالاخطار التى يتعرضون اليها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى ـ وأثر تسجيل عريضة الدعوى هنا يشبه الأثر الذى رتبه قانون الشفعة على تسجيل انذار ابداء الرغبة فى الاخذ بالشفعة فأنه يجعل الحـكم بالشفعة مقدما على العقد الصادر من المشفوع منه ومسجل بعد تسجيل الانذار ولهذه الاعتبارات يفضل الحـكم على العقد المسجل بعد تسجيل عريضة الدعوى .

« وبما انه مما سبق يكون الوجه الاول من طعن محمد بك ابوذكرى والثلاثة الاوجه من ٥ الى ٧ من طعن انطون سليم شديد فى غير محلها ويتعين رفضها.

« وبما ان الوجه الثامن من اوجه طعن الخواجة انطون سليم شديد فى غير محله ايضا لان عريضة الدعوى سجلت فى قلم الرهون بمحكمة المنصورة المختلطة وهو القلم الواجب تسجيل العرائض فيه حسب قرار وزير الحقانية الرقيم ١٢ يوليو سنة ١٩٢٣ الصادر بناء على التعويض المعطى له بمقتضى المادة ١٧ من قانون التسجيل ولان المادة السابعه من قانون التسجيل اوجبت تسجيل عرائض الدعاوى المبينة فيها مع انها كلها اوراق غير صادرة من طرفى المتعاقدين وعليه يتعين رفضه .

(طعن الخواجه انطون سليم شديد وحضر عنه الاستاد مرقص فهمى ضد الشيخ محمد حسين صالح وآخرين وحضر عن الثلاثه الاول الاستاذ على ايوب وعن الرابع الاستاذ حسين الجندى رقم ٤٨ و ٤٣ سنه ٢ ق ـــ رياسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك وحامد فهمى بك وعبد الفتاح السيد بك وامين انيس باشا مستشارين وحضور حضرة محمود حلمي سوكه بك رئيس النيابة)

٤١٦
٥ يناير سنة ١٩٣٣

١ - الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه - استنباط التنازل عنه من عبارة صدرت من أحد الخصوم صالحة لافادته . مسألة موضوعية
٢ - الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه - ليس من النظام العام . وليس وسيلة من وسائل الدفاع . التنازل عنه . لارجعة فيه
٣ - محكمة الاستئناف - قرارها برفض الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه . وإحالة القضية الى محكمة أول درجة مع وجود دفوع أخرى لم يفصل فيها . معناه نظر القضية من جديد من حيث الشكل ومن حيث الموضوع .

المبادىء القانونية

١ - إذا استنبطت محكمة الموضوع تنازل أحد الأخصام عن الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه من عبارة صدرت منه صالحة لأفادة هذا التنازل فلا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك .

٢ - التنازل البات عن الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه لا يجوز الرجوع فيه إذ هذا الدفع ليس من النظام العام ولا هو وسيلة من وسائل الدفاع يتركها صاحبها بمشيئته ويعود اليها بمشيئته ، بل هو حق من الحقوق الخاصة إن شاء صاحبه استمسك به أو شاء عدل عنه ، وليس للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه فاذا ما تنازل عنه صاحبه فلا سبيل له للرجوع إليه لأن التنازل عن الحق هو عمل فردي ملزم لصاحبه بدون حاجة إلى قبول يصدر من الآخر

٣ - ان قرار محكمة الاستئناف برفض الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه وبأحالة القضية على محكمة أول درجة لنظر الموضوع ليس معناه رفض ما عساه يكون قدم فيها من دفوع أخرى لم يكن فصل فيها بل معناه نظر القضية من جديد من حيث الشكل ومن حيث الموضوع فلكل خصم أن يبدي ما يشاء من الدفوع بشرط ألا تتعارض مع ماقضت به محكمة الأستئناف في حكمها المطعون فيه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن بنى طعنه على سبعة أوجه

الأول — إن الحكم المطعون فيه أخطأ في تأويل القانون لانه بنى على قاعدة قانونية غير صحيحة وهي اعتباره أنه لايجوز الرجوع في التنازل عن الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه قولا بأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ليس من النظام العام بينما ان هذا الدفع وان لم يكن حقيقة من النظام العام الا أنه مؤسس على قاعدة وضعت للنظام العام فالتنازل عنه لايمنع من العودة اليه في أي حالة كانت عليها الدعوى .

الثاني — ان حكم محكمة أول درجة أثبت أن الدفع بقوة الشيء المحكوم به ماهو الاوسيلة من وسائل الدفاع في الدعوى التي يجوز لصاحبها التمسك بها ولا يمكن اعتباره متنازلا عنها إلا بعد حفظ الحق فيها أو ابدائها فعلا (كذا) وقد خالف الحكم المطعون فيه هذه القاعدة القانونية إذ أنه قرر بأنه لايجوز الرجوع الى الدفع بقوة الشيء المحكوم به بعد التنازل عنه .

الثالث — ان هذا الذي تقول عنه محكمة الاستئناف انه تنازل على فرض انه كذلك فهو معاق على شرط لم يتحقق إذ أن العبارة التي استنبطت منها هذا التنازل نصها كالآتي . اننا لانتمسك بالحكم السابق الا بمقدار مايكون صادف الحق .

الرابع — انه على فرض انه تنازل صريح فهذا لايمنع من الرجوع فيه والتمسك بالدفع مادام أن عرضه لم يقبله خصمه ولم تسجله المحكمة طبقا

للقاعدة الشرعية التي تقضي بأن الايجاب وحده لا يكفي لتكوين الرضاء وغير ملزم للموجب مادام أن القبول لم يصدر من الطرف الآخر فلصاحب الايجاب سحبه والرجوع فيه .

الخامس — ان في الحكم المطعون فيه قصوراً ظاهراً في تسبيبه موجباً لبطلانه قانونا .

السادس — ان في الحكم المطعون فيه خطأ مهما في الاجراءات موجباً لبطلانه وذلك لانه بعد أن أثبت أن لا صفة للست نعمت هانم شكري قضى بالغاء الحكم المستأنف وبجواز نظر الدعوى واحالة القضية على محكمة مصر الابتدائية لنظر الموضوع فلم يشر هذا الحكم لا في أسبابه ولا في منطوقه الى الدفوع الأخرى التي قدمت لمحكمة أول درجة ولم تفصل فيها اكتفاء بالدفع الأول .

السابع — ان الحكم الصادر من محكمة الموسكي الجزئية الذي تمسك به حضرة صاحب العزة محمد بك شكري في الدفع بعدم جواز سماع الدعوى حكم بالمعنى الصحيح فصل في خصومة حقيقية وقد حاز قوة الشيء المحكوم فيه فيجب اذن عدم قبول أي دعوى تتناول النزاع الصادر فيه هذا الحكم

« وحيث إن الاربعة الأوجه الأولى من أوجه الطعن تؤول في جملتها الى بحث مدى التنازل الذي انبنى عليه الحكم المطعون فيه هل هو تنازل بات أم معلق على شرط وهل هو تنازل قطعي لا رجوع فيه أم هو تنازل خاضع لشرط العقد القضائي غير ملزم للموجب مادام القبول لم يصدر من الطرف الآخر ؟

« وحيث إنه لذلك يتعين تحديد العبارات التي استنبطت منها محكمة الاستئناف هذا التنازل هل هي العبارة التي ذكرها الطاعن في تقرير طعنه ونصها في مذكرته الأولى كالآتي . « وها نحن « الآن نقبل اعادة البحث في نفس الدعوى ولا « نتمسك بالحكم السابق الا بمقدار ما يكون » « صادف الحق فاذا زاد بشيء من الوقف عن » « حقنا فليبق وقفاً — أم هي العبارات التي» « صدر بها هذه المذكرة والتي يقول فيها انه » « لو كان الذي يخاصمنا غير والدنا لدفعناضده» « . . . . أولا . . . . وثانياً . . . . وثالثا . . . .» « ورابعاً . . . . (وهي الدفوع المتقدم بيانها) « ولكننا لا نعمل شيئاً من ذلك ضد والدنا ولا » « نتمسك ضده بالقانون ونتمشى معه لبحث » « موضوع الدعوى مرة أخرى حتى اذا كان » « هناك خطأ أو حيف في الدعوى الأولى نبادر » « جميعاً الى اصلاحه . »

« وحيث إنه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه تبين أن المحكمة قد أخذت بهذه العبارات الأخيرة للتقرير بحصول التنازل إذ جاء في أسباب حكمها .

« وحيث انه ثابت من أوراق الدعوى أن » « المستأنف عليه استهل دفاعه في أول مذكرة » « قدمها بأنه مع سبق صدور حكم سابق بينه » « وبين المستأنف في النزاع الحالي فانه قد تنازل » « عن التمسك به ثم أخذ بعد ذلك في شرح الدعوى » « وبيان تفصيلاتها وحجته في طلب رفض الدعوى » المرفوعة عليه . »

« وحيث انه بالاطلاع على المذكرة الأولى المقدمة من حضرة صاحب العزة محمد بك شكري تبين أنه حقيقة استهل دفاعه فيها بهذه العبارات بينما ان العبارة التي ذكرها في تقرير طعنه لم تأت الا في معرض الكلام على الموضوع .

« وحيث إن محكمة الاستئناف قد استنتجت من هذه العبارات استنتاجاً معقولا حصول التنازل عن التمسك بقوة الشيء المحكوم به بدون قيد ولا شرط وهذا أمر موضوعي لا رقابة لمحكمة

النقض على تقدير قاضى الموضوع فيه .

« وحيث انه فضلا عن ذلك ومع التسليم بأن العبارة الواردة فى تقرير الطعن هى التى استنبطت منها المحكمة التنازل عن الدفع بقوة الشيء المحكوم به فانها تصلح أيضاً لافادة هذا التنازل إذ لا يتسنى للمحكمة التحقق مما إذا كان حكم محكمة الموسكى الجزئية قد صادف الحق من عدمه إلا إذا استعرضت الموضوع بجميع تفصيلاته الامر الذى لا يمكن الخوض فيه الا بعد زوال الدفع بقوة الشيء المحكوم به من سبيله .

« وحيث انه متى تقرر أن هذا التنازل بات غير معلق على شرط فلا يجوز الرجوع فيه والعودة الى التمسك بالدفع لان هذا الدفع ليس من النظام العام بل هو حق من الحقوق الخاصة ان شاء صاحبه تمسك به أو عدل عنه وليس للقاضى أن يقضى به من تلقاء نفسه فاذا ماتنازل عنه صاحبه فلا سبيل له للرجوع إليه لأن التنازل عن الحق هو عمل فردى ملزم لصاحبه بدون حاجة الى قبول يصدر من الطرف الآخر .

«وحيث ان القول من الطاعن بأن الدفع بقوة الشيء المحكوم به وسيلة من وسائل الدفاع ملك لصاحبها ومن حقه أن يعود الى التمسك به بعد التنازل عنه قول لا تقره عليه المبادئ القانونية المعمول بها وما ذكره الطاعن من المراجع تعزيزا لقوله هذا لا يؤدى بالمرة الى النتيجة التى وصل إليها إذ أن جواز تقديم هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة الاستئناف محله اذا لم يسبقه تنازل عنه .

«وحيث انه والحالة هذه لا ترى هذه المحكمة محلا لبحث ماهية عريضة الدعوى فى تكوين العقد القضائى وقد أصبح هذا البحث غير منتج فى الدعوى الحالية .

«وحيث انه مما تقدم تكون الاوجه الاربعة المتقدم بيانها فى غير محلها ويتعين رفضها .

عن الوجه الخامس

«وحيث ان الطاعن يعيب على الحكم المطعون فيه أنه اكتفى بالقول بصدور تنازل منه عن الدفع بقوة الشيء المحكوم به فى أول مذكرة قدمها لمحكمة أول درجة دون أن يبين هذه الاقوال وما استنتجه منها ودون أن يرد على الأدلة المناقضة لذلك ولا على شيء من الاسباب التى ابداها وأخذ ببعض منها الحكم الابتدائى وهذا قصور ظاهر فى تسبيب الحكم موجب لبطلانه قانوناً .

« وحيث ان الاسباب التى بنى عليها الحكم المطعون فيه قد ذكرت فى وقائع هذا الحكم وبمراجعتها يتضح أن محكمة الاستئناف قد عنيت بذكر الاقوال التى جاءت بمذكرة الطاعن خاصة بالتنازل اجمالا وبالاشارة الى أن الطاعن بعد هذا التنازل أخذ فى شرح الدعوى وبيان تفصيلاتها وحجته فى طلبه رفضها ثم أتت على النتيجة التى استخلصتها من كل ذلك وسندها القانونى فيها .

«وحيث ان عدم رد المحكمة على ماجاء بالحكم الابتدائى خاصاً بحكم محكمة الموسكى الجزئية « هل يجب اعتباره من الاحكام الحقيقية أو من الاحكام الاتفاقية » لا يمكن أن يعيب حكمها لانها لم تكن فى حاجة الى بحث هذا الحكم بعد ما اعتقدت تنازل الطاعن عنه صراحة .

«وحيث مما تقدم يكون الحكم المطعون فيه مسبباً تسبيباً كافياً ويتعين رفض هذا الوجه أيضا .

عن الوجه السادس

«وحيث ان مبنى هذا الوجه أن الحكم المطعون فيه قضى بالغاء الحكم المستأنف وبجواز نظر الدعوى وباحالة القضية على محكمة أول درجة لنظر الموضوع ولم يشر لا فى أسبابه ولا فى منطوقه

الى الدفوع الاخرى التى قدمت لمحكمة أول درجة ولم تفصل فيها اكتفاء بالدفع الاول الخاص بقوة الشيء المحكوم به فيكون قد وقع فيه خطأ مهم فى الاجراءات موجب لبطلانه .

«وحيث انه لم يتقدم لهذه المحكمة ما يمكن الوقوف منه على طلبات الخصوم الختامية أمام محكمة الاستئناف فيكون هذا الوجه مجرداً عن الدليل ومع ذلك فان قرار محكمة الاستئناف باحالة القضية على محكمة أول درجة لنظر الموضوع ليس معناه رفض جميع الدفوع التى لم تكن نظرت ولم يكن فصل فيها بل لنظر القضية من جديد فى الشكل وفى الموضوع فلكل خصم أن يبدى مايشاء من الدفوع شرطا أن لاتتعارض مع ماقضت به محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه .

عن الوجه السابع

« وحيث إن مبنى هذا الوجه ان الحكم الصادر من محكمة الموسكى الجزئية الذى تمسك به الطاعن فى الدفع بعدم جواز سماع الدعوى حكم بالمعنى الصحيح فصل فى خصومة حقيقية وقد حاز قوة الشيء المحكوم به فيجب اذن عدم قبول أى دعوى تتناول النزاع الصادر فى هذا الحكم .

« وحيث انه سبق القول بأن الدفع بقوة الشيء المحكوم به ليس من النظام العام بل هو حق من الحقوق الخاصة كما سبق القول بأن تنازل حضرة صاحب العزة محمد بك شكرى عن هذا الدفع هو تنازل بات قطعى لارجوع فيه وترى المحكمة أن ماجاء فى هذا الوجه قد شمله الكلام فى هاتين النقطتين لذا يتعين رفضه .

(طعن محمد بك شكرى المستشار بمحكمة الاستئناف المختلطة وحضر عنه الاستاذ محمد أبو الخير ضد سعادة السيد باشا شكرى وآخر وحضر عنه الاستاذ حنا مرقص رقم ٢٣ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٤١٧

١٢ يناير سنة ١٩٣٣

١ - اعلان طعن - حصوله فى المحل المختار . لابطلان مع وصوله فعلا .

٢ - اعلان طعن الى خصم باسمه لابصفته - الحكم المطعون فيه لم يبين فى منطوقه صفة هذا الخصم . لابطلان .

٣ - طعن بطريق النقض . فى حكم تمهيدى - عدم جوازه استقلالا . جوازه مع الطعن فى الحكم الموضوعى .

٤ - دفع فرعى . رفضه ضمنا بدون أسباب . بطلان الحكم .

المبادىء القانونية

١ - متى ثبت أن اعلان الطعن الحاصل فى المحل المختار قد وصل فعلا إلى المعلن إليهم فلا بطلان

٢ - إذا أعلن الطعن إلى بعض الخصوم بأسمائهم دون صفاتهم وكان الحكم المطعون فيه لم يبين فى منطوقه صفة هؤلاء الخصوم فلا يكون هذا الاعلان باطلا بالنسبة لهم . إذ المفهوم أن الطاعن إنما قصد أعلانهم بصفاتهم الملحوظة فى الحكم المطعون فيه

٣ - الطعن بطريق النقض فى الأحكام التمهيدية الصرف مستقلة غير جائز ولكن يجوز الطعن فيها مع الحكم الموضوعى

٤ - إذا رفضت المحكمة ضمنا دفعا فرعياً مرفوعاً لها دون أن تبين أسباب الرفض كان حكمها باطلا . فاذا طعن لدى المحكمة الاستئنافية على تقرير خبير بأنه قد خالف موجب حكم نهائى وكان كل مادعمت به المحكمة الاستئنافية حكمها هو قولها أنها اطلعت على تقرير الخبير ومحاضر أعماله وتبينت صحة النتيجة التى وصل إليها وأن ماوجه إلى هذا التقرير من الاعتراضات ليس مما يضعف من صلاحيته كان هذا الحكم باطلا باعتباره خلوا من الأسباب وتعين نقضه .

(مادة ١٠٣ مرافعات)

المحكمة

« بما ان الطعن بنى على وجهين ـ الاول ـ أن حكم ١١ مايو سنة ١٩٣٢ غير مسبب وباطل طبقا النص المادة (١٠٣) من قانون المرافعات ـ لأن المحكمة ألغت الحـكم الابتدائى ولم ترد على أسبابه لتبين عدم صحتها ولم تذكر الاسباب الجديدة التى اقنعتها بوجهة نظرها . ولم ترد على دفاع الطاعن المبين تفصيلا فى مذكراته واعتراضاته الموجهة لتقرير الخبير واكتفت بقولها أنها اطلعت على تقرير الخبير وعلى محاضر أعماله وتبينت صحة النتيجة التى وصل اليها وان الاعتراضات التى وجهها الطاعن على التقرير ليست مما تضعف من صلاحية أعماله وهذه عبارات عامة لا تعتبر أسبابا يقتنع المطلع عليها بوجاهة الحـكم ـ والوجه الثانى ـ أن حكمى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ و ١١ مايو سنة ١٩٣٢ صدرا خلافا لحكم سابق صادر من محكمة طنطا الـكلية فى ١٥ يناير سنة ١٩١٦ فى القضية نمرة ٣٢١ سنة ١٩١٤ بين الخصوم وأصبح حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه ووجه التناقض أن حـكم ١٥ يناير سنة ١٩١٦ قضى نهائيا بعدم وضع يد الطاعن على الاطيان المرهونة له سنتى ١٩١٢ و ١٩١٣ والزام المدينين بدفع الدين وفوائده مدة السنتين المذكورتين على اعتبار أنه لم يضع يده على الاطيان المرهونة اليه بينما حـكم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ الصادر بتعيين خبير قضى ضمنا بوضع يد الطاعن على الاطيان فى هذه الفترة والخبير اعتبر الطاعن واضعا يده بالفعل عليها وأدخل ريعها فى عملية الاستهلاك التى اعتمدتها محكمة الاستئناف بحـكم ١١ مايو سنة ١٩٣٢ فـكأنها قضت أيضا بوضع اليد خلافا لحـكم ١٥ يناير سنة ١٩١٦ والطاعن تمسك امام الاستئناف بها الدفع ولم ترد عليه .

« وبما ان المدعى عليهم فى الطعن دفعوا ـ أولا ـ ببطلان الطعن شكلا لعدم اعلانه لهم شخصيا أو فى محالهم الأصلى بل أعلن فى محالهم المختار فى الاستئناف ـ ثانيا ـ ببطلان الطعن شكلا بالنسبة لبعض الخصوم وهم ورثة أم العز على عصيله وورثة السيدة إبراهيم أبو العينين لأن الطعن أعلن اليهم دون التصريح باعتبارهم ورثة للمذكورين ـ ثالثا ـ عدم جواز الطعن فى حـكم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ لأنه حكم تمهيدى .

« وبما ان الدفع الاول فى غير محله لأن الطعن وان أعلن الى المحل المختار إلا أنه وصل الى شخص المعلن اليهم باستلام المحل المختار له وتوصيله للمعلن اليهم بدليل أنهم قدموا مذكرتهم للرد على الطعن فى المواعيد القانونية .

« وبما ان الدفع الثانى فى غير محله أيضا لأن الحـكم الاستئنافى المطعون فيه صدر ولم يبين فى منطوقه صفة المحكوم لهم فاذا أعلنهم الطاعن دون أن يصرح بأنه يعلنهم بصفتهم ورثة أم العز والسيدة فان ذلك لا يدل على أنه أعلنهم بصفتهم الشخصية إذ المفهوم أنه يريد اعلانهم بصفاتهم المحكوم لهم بها وقد جرى فى ذكر اسماء لهم دون وصفها بصفة الورثة على منوال الحـكم المطعون فيه فلا لبس فى أنه قصد اعلانهم بصفتهم محكوما لهم ومناط ذلك الحـكم هى صفة الوراثة .

« وبما ان الدفع الثالث فى غير محله أيضا لأن الاحكام التمهيدية لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض مستقلة وهذا لا يمنع من جواز الطعن فيها مع الحـكم فى الموضوع كما هو واضح من المذكرة الايضاحية لقانون النقض .

« وبما ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

عن الوجه الاول

« وبما ان الحكم الابتدائى الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ بنى على أن الطاعن محكوم له بتاريخ ١٥ يناير سنه ١٩١٦ فى القضية نمرة ٣٢١ سنة ١٩١٤ بمبلغ الدين والفوائد باعتبار المايه تسعة لغاية اكتوبر سنة ١٩١٣ وبتسليم العين المرهونة اليه وعلى أن المحكمة أحالت الدعوى على التحقيق فلم يثبت لها أن الطاعن قد استلم الفدانين والثمانية عشر قيراطا المرهونة اليه استلاما فعليا فى ١٩ مارس سنة ١٩١٦ ووضع يده عليها .

« وبما ان محكمة الاستئناف لم تكتف بالتحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة وارادت زيادة فى البحث الاستعانة بخبير مبينة له مأموريته فاعتبر الخبير الطاعن حائزا للعين المرهونة من تاريخ عقد الرهن ومنتفعا بها مخالفا الحكم النهائى الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩١٦ الدال على أن الطاعن لم يحز العين المرهونة فى سنتى ١٩١٢ ، ١٩١٣ ثم قدم تقريره وقد دفع الطاعن فى المذكرة المقدمة منه لمحكمة الاستئناف بأن الخبير خالف حكم سنة ١٩١٦ واعتدى على قوة الشيء المحكوم فيه .

« وبما ان المحكمة الاستئنافية قررت لادعام حكمها بأنها اطلعت على تقرير الخبير ومحاضر أعماله وتبينت صحة النتيجة التى وصل اليها الخبير وأما الاعتراضات التى وجهها المستأنف عليه المرتهن (الطاعن) على تقرير الخبير فليست مما تضعف من صلاحية أعماله

« وبما ان هذه الاسباب مجملة لدرجة لا يفهم منها لم قضت المحكمة الاستئنافية بما قضت به وخالفت الحكم الابتدائى ولأى سبب لم تأخذ بدفع الطاعن المبنى على مخالفة الخبير للحكم النهائى هل لأن الطاعن قد تنازل عن التمسك بقوة الشيء المحكوم به أو لأن تقرير الخبير لم يمس هذا الحكم بأى مخالفة كل هذا غير واضح .

« وبما ان رفض المحكمة لدفع مرفوع لها ضمناً دون بيان أسبابه مبطل للحكم طبقاً للمادة ١٠٣ من قانون المرافعات لهذا يتعين قبول هذا الوجه .

« وبما انه لا داعى لبحث الوجه الثانى بعد قبول الوجه الأول

(طعن الشيخ حنفى حنفى خليل وحضر عنه الاستاذ حسين الجندى ضد الشيخ محمد ابراهيم أبو العينين وآخرين وحضر عن الاثنين الاول الاستاذ سابا حبشى رقم ٦٥ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٤١٨

١٩ يناير سنة ١٩٣٣

١ - عقد - تفسيره موضوعى . عبارة العقد تحتمل المعنى الذى أخذت به محكمة الموضوع . لاشأن لمحكمة النقض .

٢ - الرد فى الحكم على حجج الخصوم . عدم لزومه مع كفاية الاسباب .

المبادىء القانونية

١ - تفسير العقود هو من شؤون محكمة الموضوع لها أن تقرر معناها على أى وجه تراه مفهوما من صيغتها وتعتبره متفقا مع قصد العاقدين . ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى تأخذ به

٢ - قاضى الموضوع غير ملزم بأن يورد فى حكمه كافة حجج الخصوم لتفنيدها مادام انه قد بين الأسباب التى استند اليها فى تكوين رأيه

(مادة ١٠٣ مرافعات)

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على وجهين - أولا - أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون على العقد المؤرخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٩ اذ اعتبره عقدا معلقا على شرط والواقع أنه عقد منجز حالا غير مرتبط بأجل ولا معلق على شرط فيما يختص بتقرير الشركة بين المتعاقدين - ثانيا - أن الحكم لم يفصل فى طلب تعيين حكم العقد بناء على اتفاق المتعاقدين وتفسيرهم له بعد التعاقد واجماعهم على

أنه عقد نهائى غير معاق على شرط وليس للقاضى مع هذا الاجماع أن يقبل تفسيرا جديدا يخالف التفسير الأول ولو طلب ذلك أحد المتعاقدين على خلاف تفسيره السابق . وقد عرض هذا على المحكمة فتجاوزته ولم تشر اليه .

« ومن حيث انه بالاطلاع على العقد المشار اليه تبين أنه تناول أربع عمليات . الاولى ـ خاصة بمصرف بهبش والثانية بمصرف مغاغة والثالثة بكسر جسور ترعة عمار والرابعة بفتحات الترع والمصارف بتفتيش رى قسم رابع . وقد جعل العقد لكل من هذه العمليات حكما خاصا اذ نص على أنه إذا رست العملية الاولى أو الثانية على محمد أفندى حسين فيكون عوض أفندى ابراهيم شريكا له فى كل منهما بحق النصف واذا رست العملية الثالثة على محمد أفندى حسين أو اسكندر أفندى سليمان فتكون العملية مثالثة بينهما وبين عوض أفندى ابراهيم واذا رست العملية الرابعة على عوض أفندى ابراهيم فيكون محمد أفندى حسين شريكا له بحق النصف .

« ومن حيث انه حصل بعد عقد الاتفاق المذكور ان رست العملية الثانية على عوض أفندى ابراهيم ورست العملية الرابعة على اسكندر أفندى سليمان . فلم تعتبر محكمة الاستئناف محمد افندى حسين شريكا فى هاتين العمليتين مستندة فى ذلك إلى نصوص العقد .

« ومن حيث ان مؤدى وجهى الطعن أن محكمة الاستئناف أخطأت فى تفسير العقد سواء بنى على التفسير على نصوصه أو على مسلك المتعاقدين فى تنفيذه . وان التفسير الصحيح يقضى باعتبار رافع النقض شريكا للآخرين فى العمليات كلها .

« ومن حيث ان تفسير العقود هو من شؤون محكمة الموضوع وهى حرة فى هذا التفسير بحسب ماتفهمه من صيغة العقود وتعتبره متفقا معونية المتعاقدين . ومادامت عبارة العقد تحتمل التفسير الذى تأخذ به فليس لمحكمة النقض أن تتدخل فى الامر . وواضح مما تقدم أن محكمة الاستئناف قد أخذت بظاهر نص العقد موضوع الدعوى .

« ومن حيث انه اذا كانت محكمة الاستئناف لم تشر فى حكمها إلى مايدعيه رافع النقض من اجماع المتعاقدين بعد التعاقد على تفسيره بأنه عقد نهائى غير معاق على شرط فضلا عن أن الاوراق المقدمة لهذه المحكمة من الطاعن لاتفيد ذلك الاجماع فانه ظاهر ان محكمة الاستئناف لم تر فى هذا الادعاء من الوجاهة مايجعلها تعدل عن الأخذ بنصوص العقد . ومن المقرر قانونا ان قاضى الموضوع غير ملزم بأن يورد فى حكمه كافة حجج الخصوم لتفنيدها مادام قد بين الاسباب التى استند اليها فى تكوين رأيه تكوينا كافيا .

« ومن حيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .

(طعن محمد أفندى حسين وحضر عنه الاستاذ مرقس فهمى ضد عوض أفندى ابراهيم المدنى وآخر وحضر عنهما الاستاذ سابا حبشى رقم ٨٥ سنة ٢ ق ـ بالهيئة السابقة)

٤١٩

١٩ يناير سنة ١٩٣٣

١ ـ تنبيه بنزع الملكية ـ تسجيله . أثر هذا التسجيل

٢ ـ تواطؤ بين البائع والمشترى ـ انتفاء حصوله . استنتاج هذا الانتفاء موضوعى

المبادىء القانونية

١ ـ تسجيل التنبيه بنزع الملكية لاينشىء للدائن العادى نازع الملكية حقاً عينياً على العقار يجيز له (باعتباره غيراً) أن يتمسك بعدم تسجيل التصرفات الصادرة من المدين قبل تسجيل التنبيه فى صدد الاحتجاج بعدم نفاذ

تلك التصرفات عليه . بل كل مافى الأمر أن هذا الدائن يصبح بهذا التسجيل ممن يشملهم لفظ (الغير) الذين أشارت إليهم المادة ٢٢٨ من القانون المدنى فلا يصح الاحتجاج عليه بالعقود العرفية الا اذا كان تاريخها ثابتاً قبل تاريخ تسجيل التنبيه . أما اذا كان التصرف موضوع النزاع له تاريخ ثابت سابق على تسجيل التنبيه فانه يعتبر تصرفاً نافذاً بالنسبة للدائن العادى ومانعاً له من التنفيذ على العين المتصرف فيها . ولا يجوز له طلب ابطاله إلا اذا أثبت حصوله تواطؤا بين المتصرف والمتصرَّف له اضراراً بحقوقه هو .

٢ـ استنتاج انتفاء حصول التواطؤ بين البائع وبين المشترى من ظروف الدعوى ووقائعها مسألة موضوعية لاشأن لمحكمة النقض بها

(مادة ٢٧٠ مدنى)

المحكمة

« من حيث ان الطعن رفع صحيحاً فى الميعاد عن حكم قابل فهو مقبول شكلا

« ومن حيث ان مبنى الوجهين الاولين من وجوه الطعن أن محمد افنـدى صالح حجازى المدعى عليه الاول فى النقض اشترى من احمد صالح متولى المدعى عليه الثانى تسعة أسهم وكسور فى منزل بعقد حرر وسجل بعـد تسجيل تنبيه نزع الملكية المعلن من رافـع النقض عن ثلاثة قراريط فى المنزل المذكور شاملة لقدر المبيع ومع ورود هذه الواقعة فى الحـكم المطعون فيه فانه قضى بتثبيت ملـكية المشترى لهذا القدر وفى هـذا مخالفة للقانون لان الملكية لا تنقـل إلا بالتسجيل كما أن التصديق على الامضاء فى العقد وان حصل قبل عمل التنبيه وتسجيله لايؤثر على حق نازع الملكية لأنه يعتبر مع ذلك عقداً عرفيا لا يصح الاحتجاج به الا بعد تسجيله .

« ومن حيث انه بالرجوع الى الحـكم المطعون فيه يتبين أنه قرر أن المدين احمد صالح متولى تصرف عدة تصرفات فى أجزاء من المنزل المشار اليه لمحمد افندى صالح حجازى وان التصرف الوحيد الذى صدر بعد تنبيه نزع الملكية كان عن تسعة أسهم وكسور وبحث الحـكم بعد ذلك فى ظروف هذا البيع واستخلص منها انتفاء فكرة التواطؤ بين البائع والمشترى وقضى بناء على ذلك للمشترى بمـا طلبه من تثبيت ملكيته للثلاثة القراريط موضوع الدعوى ولم يتعرض للمسألتين اللتين أثارهما رافع النقض فى طعنه وهما التصديق على الامضاء فى العقد وتسجيله .

« ومن حيث انه وان كان عقد البيع المتنازع بشأنه لم يقدم لهذه المحكمة لتتبين حقيقة تاريخه الا أن المشترى محمد افندى صالح حجازى يقول فى مذكرته ان العقد صدر وصدق على امضائه قبل اعلان التنبيه ويعترف مع ذلك بأن لم يسجل الا بعد تسجيل التنبيه واذا كان الطاعن لا يقر صراحة بأن العقد تم قبل اعلان التنبيه بل يستند الى عبارة الحـكم الاستئنافى لاثبات حصوله بعد ذلك التنبيه غير أنه قد أقرضمنا ما ذكره المشترى من حصول التصديق على امضاء عقد البيع قبل التنبيه اذ أنه اقتصر فى تقرير الطعن وفى المذكرة المقدمة منـه على الاحتجاج بأن التصديق على الامضاء لايقوم مقام التسجيل وان كان حاصلا قبل التنبيه وتسجيله وهذا من غير شك تسليم منه بما يقوره المشترى فى هذا الصدد .

« ومن حيث انه يؤخذ مما تقـدم أن عقد البيع وان لم يسجل الا بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية

الا أنه قد اكتسب تاريخاً ثابتاً ثبوتاً رسمياً وهو تاريخ التصديق على امضائه قبل حصول الاعلان وقبل تسجيل التنبيه . ولما كان رافع النقض دائناً عادياً وليس من أرباب الديون المسجلة فيتعين البحث فى هل يصح الاحتجاج عليه بالبيع المذكور أو لا يصح .

« ومن حيث ان هذه المحكمة ترى أن تسجيل التنبيه بنزع الملكية لا ينشئ للدائن العادى نازع الملكية حقاً عينيا على العقار يجيز له التمسك بعدم تسجيل التصرفات الصادرة من المدين قبل تسجيل التنبيه وغاية ما فى الامر انه يصبح فى هذه الحالة من الغير الذين أشارت اليهم المادة ٢٧٠ من القانون المدنى فلا يصح الاحتجاج عليه بالعقود العرفية الا اذا كان تاريخها ثابتاً قبل تسجيل التنبيه .

« ومن حيث ان البيع موضوع النزاع له تاريخ ثابت سابق على تسجيل التنبيه بنزع الملكية فانه يعتبر تصرفاً صحيحاً بالنسبة لرافع النقض ومانعاً له من التنفيذ على العين المبيعة ولا يجوز له طلب إبطاله الا اذا ثبت حصول التواطؤ بين البائع والمشترى اضراراً بحقوقه وهو أمر تقدره محكمة الموضوع وجوده .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك فلا حاجة للبحث فيما اذا كان تسجيل التنبيه بنزع الملكية يعتبر مانعاً للمدين من التصرف فى العقار بعد تاريخ ذلك التسجيل أو غير مانع ويتعين رفض الوجهين الاولين من وجوه الطعن .

« ومن حيث ان الوجهين الاخيرين يتلخصان فى أن محكمة الاستئناف تأثرت بواقعة غير صريحة وهى أن قيمة دين رافع النقض ١٣ جنيهاً واستخلصت من ذلك أن ليس هناك مظنة حصول البيع موضوع النزاع بقصد الهروب من أداء الدين مع أن حقيقة قيمته هى ٢٦ جنيها وكسور وأنه ثابت بالأوراق أن المشترى قرر أنه يعلم بدين رافع النقض قبل الشراء وأن بينه وبين المدين صلة نسب وهذا دليل على التواطؤ بعكس ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف

« ومن حيث ان هذين الوجهين يتعلقان بالوقائع والظروف التى استنتجت منها محكمة الاستئناف انتفاء فكرة التواطؤ بين البائع والمشترى . وتلك مسائل موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها فيتعين رفض هذين الوجهين أيضاً .

(طعن حسن خليل القمراتى وحضر عنه الاستاذ أحمد بك مرسى بدر ضد محمد صالح وآخر رقم ٧١ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٤٢٠

١٩ يناير سنة ١٩٣٣

١ - طعن - تقديمه من شخص أخرجته المحكمة الابتدائية من الدعوى وليس ممن استأنفوا حكمها وانما هو اختصم فى الاستئناف المرفوع من غيره . الحكم الاستئنافى لم يلزمه شىء . عدم جواز الطعن منه لعدم المصلحة .

٢ - طعن - توجيهه الى حكم استئنافى مؤيد حكما ابتدائيا لاسبابه. وجوب تقديم صورة الحكم الابتدائى . عدم تقديمها يجعل الطعن على غير أساس .

٣ - طعن - انصبابه على بعض أسباب الحكم الخاصة بالاستئناف المرفوع من مدعى عليهم قضى باخراجهم من الدعوى . عدم قبوله من طاعن لم يكن وجه طلبات ما .

٤ - بينة - تقديرها . قرينة فهمها . موضوعى

٥ - طعن - وجهه . بناء الحكم المطعون فيه على تقرير مبنى على اجراءات باطلة . عدم الدفع بهذا البطلان فى الوقت المناسب . الدفع به ابتداء أمام محكمة النقض . لا يجوز

المبادىء القانونية

١ - لا يجوز الطعن فى حكم من شخص أخرجته المحكمة الابتدائية من الدعوى ولم يكن ممن استأنفوا حكم هذه المحكمة وانما اختصم فى الاستئناف الذى رفعه غيره ومع ذلك لم يلزمه الحكم الاستئنافى بشىء اذ مثل هذا الشخص لا مصلحة له فى الطعن على هذا الحكم .

٢ ـ اذا كان الطعن موجها الى حكم استئنافى مؤيد حكما ابتدائياً لأسبابه فعلى الطاعن تقديم صورة الحكم الابتدائى الذى أدمجته محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه المؤيد له حتى يتسنى لمحكمة النقض استعمال مالها من سلطة الرقابة القانونية فاذا لم تقدم صورته اعتبر الطعن قائماً على غير أساس صحيح .

٣ ـ إذا كان وجه الطعن منصبا على ماجاء بأسباب الحكم المطعون فيه خاصا بالاستئناف المرفوع من بعض المدعى عليهم فى الطعن والمقضى فيه باخراجهم من الدعوى فمثل هذا الوجه لا يقبل من الطاعن الذى لم يكن وجه طلبات ما الى هؤلاء المخرجين من الدعوى

٤ ـ قاضى الموضوع وحده صاحب الحق فى تقدير ما يقدم اليه فى الدعوى من البينات وفى فهم مايقوم فيها من القرائن لارقيب عليه فيما يحصله من بينة ولا فيما تناوله من قرينة .

٥ ـ اذا طعن فى حكم لابتنائه على تقرير خبير مبنى على اجراءات باطلة ولم يظهر من بيانات هذا الحكم ان الطاعن كان قد دفع ببطلان أعمال الخبير فى الوقت المناسب أمام محكمة الموضوع فمثل هذا الطعن لا يلتفت اليه لقيامه على سبب جديد لا يصح عرضه ابتداء على محكمة النقض .

المحكمة

« من حيث ان الوكيل عن السيدتين نظم وجلوه دفع بأن لا مصلحة لمحمود أفندى جلال فى رفع هذا الطعن لان المحكمة الابتدائية قد أخرجته من الدعوى بغير مصاريف ومحكمة الاستئناف لم تلزمه بشىء مالأى خصم له فى الدعوى .

« ومن حيث انه تبين لهذه المحكمة من وقائع الدعوى الواردة بالحكم المطعون فيه ان محمود أفندى جلال لم يكن ممن استأنف الحكم ـ (الحكم الابتدائى غير مقدم لهذه المحكمة) وانما اختصم فى الاستئناف الذى رفعه حسين أفندى أحمد أبو المكارم وأخوه الشيخ أبو المكارم ولكن محكمة الاستئناف عند قضائها بالغاء الحكم المستأنف بالنسبة لهذين المستأنفين لم تلزم محمود أفندى جلال بشىء مامن مصاريف هذا الحكم وملحقاته واذن فلا مصلحة له فى الاشتراك فى هذا الطعن وطلب نقض الحكم واعادة القضية لمحكمة الاستئناف للحكم فيها من جديد .

« ومن حيث ان الطعن المرفوع من باقى الطاعنين قد رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث ان الطاعنين يزعمون أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون من النواحى الآتية أولا ـ من ناحية استناده فى القضاء عليهم بالريع المحكوم به دون باقى المدعى عليهم فى الدعوى الاصلية لمحضر جلسة ٢٢ ابريل سنة ١٩٢٥ الذى جاء به ان محاميهم (الطاعنين) قرر أنهم الزارعون لأطيان السيدتين المدعيتين اصلا مع أن هذا الاعتراف على فرض صحته كان فى قضية أخرى وبخصوص مدة سابقة على المدة المحكوم بازامهم بالريع فيها ـ ثانيا ـ من ناحية استناده كذلك الى عقد الاجارة الموقع عليه من حسنين احمد ابى المكارم المؤرخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧ مع أنهم لم يوقعوا عليه والقانون صريح فى عدم جواز اثبات التأجير الا بدليل كتابى ـ ثالثا ـ من ناحية اعتباره أن نصيب المدعيتين هو ٤١ ف و ٦ ط و كسر مع عدم تقديمهما

مايدل على حصول القسمة بين الورثة ولامايدل على ان نصيبهما يبلغ هذا القدر - رابعا - من ناحية أنه قد أخذ بتقرير خبير الدعوى مع بطلان أعماله لعدم قيامه باعلان الطاعنين في اليوم والساعة المحددين لمباشرة العمل .

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف قد اعتمدت في قضائها على الطاعنين برفض استئنافهم وتأييد الحكم المستأنف على ماجاء بالحكم الابتدائي من اسباب ولم يقدموا هم صورة هذا الحكم الذى ادمجته محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه المؤيد له وكان عليهم تقديمه حتى تستطيع محكمة النقض القيام بمراقبة تطبيق القانون فينبغى اذن اعتبار طعنهم قائما على غير أساس صحيح .

« ومن حيث ان الوجهين الاولين مع ذلك لايتعلقان الابما جاء بأسباب الحكم المطعون فيه خاصا بالاستئناف المرفوع من المدعى عليهما الثالث والرابع المقضى فيه بالغاء الحكم المستأنف واخراجهما من الدعوى بغير مصاريف فلاوجه للطاعنين فى مناقشة هذه الأسباب ماداموا لم يوجهوا طلبات ما الى هذين الخرجين من الدعوى . على ان محكمة الاستئناف لم تخالف القانون المخالفة المزعومة فى هذين الوجهين . لأنها - وموضوع القضية هو مطالبة الشريك شركاءه بريع نصيبه الواضعين هم أيديهم عليه مدة معينة - قد أخذت فى حكمها المطعون فيه بتقرير خبير الدعوى وبقرائن أخرى استفادتها من محضر الجلسة المشار اليه فى وجوه الطعن ومن أوراق أخرى واقتنعت بها فيماذهبت اليه من أن الطاعنين هم وحدهم (ماعدا محمود جلال افندى) الزارعون لنصيب السيدتين سنة ٢٩ وسنة ٣٠ ومتى كان التحقيق بالبينة والقرائن حراً فلا حسيب على قاضى الموضوع فى تقدير مايقدم اليه منها . أما تقدير المحكمة لنصيب المدعيتين بأحدى وأربعين فداناً وكسر فقد رجعت المحكمة فى تقديره الى مايصح الاعتماد عليه فى صورة الدعوى الحالية غير المتعلقة بالملكية . أما الوجه الرابع المتعلق ببطلان أعمال الخبير فلم يظهر لبيانات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين قد دفعوا بهذا الدفع فى حينه فهو إذن سبب جديد لايصح عرضه لمحكمة النقض .

(طعن الشيخ مهران أحمد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الله فكرى ضد نظم أحمد بك حسنين وآخرين رقم ٧٤ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

٤٢١

٢ فبراير سنة ١٩٣٣

استئناف - قيده - انذار القيد - المادة ٣٦٣ مرافعات .

المبدأ القانونى

ان عبارة المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات صريحة فى وجوب قيد الاستئناف فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ اعلان المستأنف بالقيد فاذا لم يقيد فى هذا الميعاد اعتبر كأن لم يكن. ولم يشترط الشارع لسريان هذا الميعاد أن يكون عدم القيد مقروناً برغبة فى المماطلة أو الكيد ، فيكون خاطئاً الحكم الذى يقبل الاستئناف المقيد بعد فوات هذا الميعاد على انذار القيد بزعم أنه ثبت أن المستأنف لم يكن يقصد بتأخير قيد استئنافه المطل والكيد للمستأنف عليه .

(مادة ٣٦٣ مرافعات)

المحكمة

«حيث ان محصل وجه الطعن ان محكمة الاستئناف أخطأت فى تفسير المادة (٣٦٣) من قانون المرافعات لأن رافع النقض وهو المستأنف عليه انذر المستأنفة المطعون ضدها بقيد استئنافها

فى نحو ثمانية أيام . والثابت فى الحكم المطعون فيه ان الاستئناف تقيد بعد الميعاد المذكور اذاً كان يجب اعتباره كأنه لم يكن غير أن محكمة الاستئناف قضت برفض الدفع وبقبول الاستئناف بناء على ماثبت لها من أن المستأنفه لم تقصد المماطلة

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه تبين أن محكمة الاستئناف اعتبرت ان الشارع لم يقرر هذا الحق للمستأنف عليه الا ليكون سلاحا فى يده يدفع به توانى المستأنف فى قيد استئنافه وعدم تعطيل السير فى الدعوى ولمنع وسائل المماطلة والكيد التى يعمد اليها بعض المستأنفين لتأخير الفصل النهائى فى النزاع وذلك برفعهم الاستئناف بغير ان يقيدوه

« وحيث ان عبارة المادة (٣٦٣) صريحة فى وجوب قيد الاستئناف فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ اعلان المستأنف بذلك ولم يشترط الشارع لسريان هذا الميعاد ان يكون عدم القيد مقرونا برغبة المماطلة كما ذهبت اليه محكمة الاستئناف لذا يكون الحكم معيبا من هذه الناحية ويتعين نقضه

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها

« وحيث انه لانزاع ان المستأنف عليه أعلن المستأنفة بقيد استئنافها فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ هذا الاعلان وهى لم تقيده الا بعد هذا الميعاد

« وحيث ان المادة (٣٦٣) صريحة فى وجوب اعتبار هذا الاستئناف كأنه لم يكن .

(طعن الشيخ محمد عزب عثمان وحضر عنه الاستاذ احمد على علوبه بك ضد الست ليانه بنت على رقم ٦٢ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٤٢٢

٢ فبراير سنة ١٩٣٣

حكم - ورود عبارة فى أسبابه موهمة بوقوع تناقض بين بعض هذه الاسباب والبعض . صحة الحكم فى نتيجته . لانقض -

المبدأ القانونى

لا يعيب الحكم أن يكون من عبارات أسبابه عبارة موهمة بوقوع تناقض بين الأسباب بعضها مع البعض مادامت هذه العبارة لم يكن لها أثر على الحكم فى نتيجته

المحكمة

« حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن يقوم على أساس أن محكمة الاستئناف قد أخطأت فى تطبيق المادة ٧٦ من قانون التجارة باعتبارها استنتاجا أن السند المحرر فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٠ هو قرض مضمون برهن .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يتبين أن المحكمة لم تتعرض بالمرة للكلام على الرهن التجارى وما كان لها أن تتعرض لهذا الموضوع لانه كما هو واضح من الوقائع المتقدم بيانها ان مركز الشركة فى هذه العملية لم يكن مركز الدائن المرتهن بل مركز الوكيل بالعمولة اذ أن تسليم القطن كان الغرض منه حاجه وتصريفه وقد عرفت المحكمة عمل الشركة والنتيجة التى يمكن استخلاصها من هذا العمل فقالت « انه ليس من »
« شك أن الشركة محل تجارى وسيط فى بيع »
« الاقطان ومالك القطن يودع قطنه لعرضه للبيع »
« فاذا سحب نقودا من الوسيط كان بداهة على »
« ماأودع من القطن »

« وحيث إن حق امتياز الوكيل بالعمولة على البضائع المسلمة اليه حق ثابت بنص القانون لا يحتاج قيامه لقبول من الموكل أو لعقد يبين شروطه (راجع المادة ٨٥ من قانون التجارة) وواضح من سياق الحكم أن المحكمة عولت على هذا النص عند تفسيرها النية المتعاقدين فيكون اعتراض

الطاعنة بأن المحكمة خالفت نص المادة ٧٦ اعتراضاً غير وجيه لأن الحالة لا تستدعى تطبيق هذه المادة لذا يتعين رفض هذا الوجه .

« وحيث إن مبنى الوجه الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه اعتبر الوكيل بالعمولة ذا صفة وحق قانونيين فى أن يبيع بلا قيد ولا شرط البضاعة التى فى حيازته لمجرد حلول الدين وهذا يخالف نص المادة ٧٨ من قانون التجارة التى تحتم فى مثل هذه الحالة طريقة خاصة لبيع الأشياء المرهونة عند حلول أجل الدين وهـذه الطريقة لم تلجأ الشركة الى شئ منها عند بيع القطن المودع طرفها

« وحيث ان المحكمة وان ذكرت فى أسباب حكمها ان الشركة فى حل من التصرف فى القطن للتغطية وتصفية الحساب بدون أن تشير الى الاجراءات التى يجب اتباعها عند بيع القطن إلا انها سبق أن صرحت بأن البيع حصل بواسطة بنك الخصم وبناء على إذن من الموكل وان الشركة لما لم تتمكن من بيعه صفقة واحـدة اضطرت لتصريفه على جملة دفعات وأخطرت الموكل على اثر القيام بكل منها وهذا الاخير لم يعترض على هذا الاجراء فى حينه.

« وحيث ان المادة ٧٨ من قانون التجارة التى تشير اليها الطاعنة فى هذا الوجه تشترط أربعة شروط لبيع الأشياء المرهونة . ـ الأول ـ أن يكون ميعاد دفع الدين قد حل ولم يقم المدين بالوفاء ـ الثانى ـ أن يكون مضى على التنبيه بالدفع ثلاثة أيام خلاف مواعيد المسافة ـ الثالث ـ أن يستصدر اذن قاضى الامور الوقتية بالبيع بمقتضى عريضة تقـدم له . ـ الرابع ـ ان يحصل البيع بالمزايدة العمومية وعلى يد سمسار

« وحيث ان المادة ٨١ من هذا القانون قد أعفت الوكيل بالعمولة من مراعاة الشروط الثلاثة الاولى فى حالة صدور إذن الموكل بالبيع واشترطت وجوب مراعاة الاجراءات المقررة فى المادة ٧٨ المتقدمة الذكر وهى فى هذه الحالة تنحصر فى البيع بالمزايدة العمومية وعلى يد سمسار .

« وحيث انه ثابت من الحكم المطعون فيه ان المرحوم عثمان بك محمد سبق اعطى الشركة الاذن بالبيع قبل حلول ميعاد دفع الدين وان الشركة قد حولت القطن الى بنك الخصم لبيعه وهذا باشر بيعه على جملة دفعات كما يستفاد من عبارة الحكم من انه « ثبت من الشهادة المقدمة من الشركة ان البائع هو محل ايوب وان البنك لم يكن إلا وسيطا فى البيع »

« وحيث انه من المعلوم أن البيوع التى تحصل بواسطة بنك لحساب الغير لا تتم إلا من طريق عرض الشيء المبيع فى بورصة منيا البصل بواسطة من يمثل البنك البائع وتحصل المزايدة فى الثمن حتى يرسو على أحد المزايدين .

« وحيث والحالة هذه يكون شرط حصول البيع بالمزايدة العمومية وعلى يد سمسار قد توفر فتكون شركة أيوب قد قامت بكل الواجب عليها

« وحيث ان كل ما يمكن ملاحظته على الحكم المطعون فيه أن المحكمة بعد أن صرحت بأن البيع تم بناء على إذن الموكل عادت وقررت ان الشركة كانت فى حل من البيع بدون قيد ولا شرط الامر الذى يوهم بوقوع تناقض بين أسباب الحكم ولكن ذلك على كل حال لا يعيب الحكم نفسه إذ يصح رفع هذه العبارة الخاطئة التى لم تؤثر فى نتيجة الحكم لذا يكون هذا الوجه متعين الرفض أيضا .

« وحيث ان الوجـه الثـالث خاص بمسائل موضوعية غير خاضعة لرقابة محكمة النقض لذا يتعين رفضه كذلك .

(طعن الست عديله محمد محمود عن نفسها وبصفتها وصية على ولدها القاصر وحضر عنها الاستاذ وهيب دوس بك ضد أيوب بك يوسف بصفته رقم ٧٩ سنة ٣ ق ـ بالهيئة السابقة)

٤٢٣

٢ فبراير سنة ١٩٣٣

١ تأمين - نص المادة ٥١٠ مدنى . زراعة أرض مؤجرة . تعتبر تأمينا

٢ - كفيل - عدم توقيع الحجز التحفظى على زراعة الارض المؤجرة . لايعتبر تقصيرا ضارا بالكفيل .

المبادىء القانونية

١ - ان قصد الشارع من التأمينات المنصوص عليها بالمادة ٥١٠ مدنى هو كل مايعول عليه الدائن من الضمانات الخاصة اتفاقا أو قانونا لاقتضاء حقه فهى تشمل بلا ريب حق امتياز المؤجر على حاصلات الأرض المؤجرة . إذ القانون من جهة يلزم المستأجر بتوفيرها فى الأرض لتكون كصريح نص المادة ٣٨١ مدنى تأمينا أو بتعبير أدق ضماناً للأجرة كما أن المادة ٦٠١ مدنى من جهة أخرى تعد الأجرة ديناً ذا امتياز نشأته مقارنة لعقد الايجار ولاحقة بالأثمار والحاصلات الناتجة من الأرض المؤجرة

٢ - اهمال المؤجر المستأجر فى الوفاء بأجرة الأرض لايعتبر تقصيرا منه ضارا بالكفيل مخلياً لذمته مما أضاعه المؤجر باهماله . فمن الخطأ فى تفسير القانون أن يعد الحكم مجرد الأهمال وعدم توقيع الحجز التحفظى على الزراعة تقصيرا ينطبق عليه حكم المادة ٥١٠ من القانون المدنى .

(المواد ٣٨١ و ٥١٠ و ٦٠١ مدنى)

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق المادة ٥١٠ من القانون المدنى التى تنص على براءة ذمة الكفيل بقدر ما أضاع الدائن بتقصيره من التأمينات التى كانت له إذ الحكم رأى انها تتناول حالة المؤجر الذى لايقوم فى الوقت المناسب بتوقيع الحجز التحفظى على حاصلات الأرض المؤجرة ضماناً لما له من الأجرة فيضيع باهماله وخطئه على نفسه وعلى الكفيل فرصة سداد الدين من المال الضامن له وتقول الطاعنة رداً على ذلك بأن هذه المادة لاتنصرف الا إلى التأمينات العينية المستمرة التى يمكن للكفيل أن يحل فيها محل الدائن عند وفائه الدين وليس الحجز على الزراعة من هذه الضمانات .

« وحيث ان وجه الطعن يستلزم البحث فى مسألتين - الأولى - هل تعد الزراعة الموجودة بالأرض المؤجرة من التأمينات المقصودة بالمادة ٥١٠ من القانون المدنى - الثانية - هل عدم توقيع الطاعنة الحجز التحفظى يعد تقصيراً ضاراً بالكفيل ومن ثم مخلياً لذمته أم لا ؟

عن المسألة الاولى

« وحيث ان المادة ٥١٠ المتقدمة الذكر نصت على التأمينات بصفة عامة وجاء التعبير عنها فى النص الفرنسى للمادة وفى المادة ٦٢٣ مختلط المقابلة لها بكلمة ”garanties“ أى الضمانات وهى أبين فى الدلالة على أن قصد الشارع من التأمينات هو كل مايعول عليه الدائن من الضمانات الخاصة اتفاقاً أو قانوناً لاقتضاء حقه .

« وحيث ان هذا التعميم يتناول بلا ريب حق امتياز المؤجر على حاصلات الأرض المؤجرة إذ القانون من جهة يلزم المستأجر بتوفيرها فى الأرض لتكون كصريح نص المادة ٣٨١ مدنى تأميناً أو

بتعبير أدق ضماناً للأجرة "pour garantir les loyers,, حسبما ورد بالنص الفرنسى للمادة وبالمادة ٤٦٦ مختلط المطابقة لها كما أن المادة ٦٠١ مدنى من جهة أخرى تعد الأجرة ديناً ذا امتياز نشأته مقارنة لعقد الايجار ولاحقة بالاثمار والحاصلات الناتجة من الأرض المؤجرة .

عن المسألة الثانية

« وحيث ان للدائن بمقتضى المادة ٥٠٣ مدنى حق امهال المدين دون أن يكون لهذا الامهال فى حد ذاته تأثير مافى التزام الكفيل .

« وحيث ان الطاعنة قد امهلت فى الواقع المدين فى وفاء بعض الايجار الذى كان باقيا وما كان فى وسعها مع استعمال هذا الحق المطلق توقيع الحجز التحفظى على الزراعة لما بين الامهال والحجز من التعارض لأن الحجز يقتضى المطالبة بالدين الحال على أن الطاعنة بامهالها المدين لم تضع على الكفيل حقا فقد كان له هو بمقتضى المادة ٥٠٣ سالفة الذكر عند حلول الدين رغم منح رب الدين المدين اجلا جديدا مطالبة المستأجر بما هو مستحق للمؤجر وتوقيع الحجز على ما يضمن له الاجرة من مشتملات الارض المؤجرة .

« وحيث ان الطاعنة لم تكن اذن مقصرة بامهالها المدين فى الوفاء ويكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى تفسير القانون بعده تقصيرا من الدائن يتناوله نص المادة ٥١٠ مدنى ماليس كذلك ولذا يتعين نقضه مع احالة الدعوى على محكمة استئناف مصر لعدم صلاحيتها للحكم فيها موضوعا لما هو ثابت من وقائع الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه من ان الكفيل تمسك بأنه كان ضامنا ايجار الارض المؤجرة لازيادة المساحة التى وجدت منزرعة وهذا الدفاع لم تتصد له محكمة الموضوع اذ هى لم تكن بحاجة اليه وقتئذ لقضائها برفض الدعوى بالنسبة للكفيل .

(طعن ادارة الاموال المقررة ضد عبد المقصود عبد الرحمن و آخر وحضر عنها الاستاذ أحمد مرسى بدر بك رقم ٦ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٤٢٤

٢ فبراير سنة ١٩٣٣

١ - طعن . تفصيل الأسباب المبنى عليها الطعن . مراد الشارع من ذلك .
٢ - النيابة . معنى كونها خصما منضما فى دعوى الطعن .

المبادىء القانونية

١ - ان قانون انشاء محكمة النقض لم يحتم على الطاعن عند تقريره بالطعن أن يورد النص القانونى المزعومة مخالفته أو المقول بحصول الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ولم يرتب جزاء ما على خلو التقرير من ذكر هذا النص . بل كل الذى أوجبه هو تفصيل الأسباب. ومراده من تفصيلها تبيينها نوع بيان يفهمها ويكشف عن المقصود منها ويبعدها عن الضرر والجهالة ويمكن المدعى عليه من تحضير دفاعه منذ اعلانه بصورة تقرير الطعن .

٢ - ان اعتبار النيابة خصما منضما فى دعوى النقض ليس معناه أنه يجب عليها دائماً الانضمام فى طلباتها الى طلبات أحد الخصمين وانما معناه ألا يكون لها حق رفع الطعن ادعاء par voie d'action . أما ابداء رأيها فى الطعون المرفوعة فهو من خصائص وظائفها كخصم منضم par voie de réquisition . ويدخل فى هذه الوظائف لفت محكمة النقض الى الأخذ بالأسباب التى تراها متعلقة بالنظام العام

(مادتا ١٥ من قانون انشاء محكمة النقض و ١٠٠ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان وزارة الاشغال التمست الحكم بعدم قبول هذا الطعن شكلا لأن الطاعن لم يبين فى تقرير طعنه ولا فى مذكرته الشارحة لاسباب الطعن ذلك النص القانونى المزعوم مخالفته أو الخطأ فى تطبيقه

« ومن حيث ان قانون انشاء محكمة النقض لم يحتم على الطاعن عند تقرير الطعن ايراد النص القانونى المزعوم مخالفته أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ولم يرتب جزاءاً ما على خلو التقرير من ذكر هذا النص بل كل الذى أوجبه هو تفصيل الاسباب والمراد من تفصيلها تبيينها نوع بيان يفهمها ويكشف عن المقصود منها ويبعدها عن الضرر والجهالة ويمكن المدعى عليه من تحضير دفاعه منذ اعلانه بصورة من تقرير الطعن .

« ومن حيث ان الطاعن وان اكتفى فى تقرير الطعن بالقول « بأن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى رفض طلب الفوائد اذ هو خالف نص القانون الصريح وليس للقاضى ان يقرر الفوائد أو يرفضها بل ذلك الزام قانونى يجب على القاضى الحكم به » إلا أن هذا القول كاف فى بيان مايزعمه من أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى عدم القضاء بالفوائد فى صورة الدعوى حيث كان يجب القضاء له بها بمجرد طلبها .

« ومن حيث ان الطعن لذلك يكون قد رفع صحيحاً فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث ان النيابة العامة قد لاحظت فى مذكرتها أن حضرة المستشار عثمان بك يوسف الذى اشترك مع زميليه فى سماع المرافعة لم يشترك معهما فى توقيع الحكم وطلبت لذلك قبول هذا السبب المتعلق بالنظام العام والحكم بنقض الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث ان وزارة الاشغال قد أجابت على هذا الطلب بأن لا حق للنيابة فيه لأنها ليست فيما يرفعه الافراد من الطعون الا خصما منضما لا يجوز لها إلا الانضمام فى طلباتها الى طلبات أحد الخصمين ولأنها اذ تقيم الطعن المرفوع من غيرها على سبب آخر غير الاسباب التى بنى عليها هذا الطعن كأنها ترفع الطعن بنفسها ولا صفة لها فى ذلك قانوناً

« ومن حيث انه ليس معنى اعتبار النيابة خصما منضما فى دعوى الطعن أنه يجب عليها دائماً الانضمام فى طلباتها الى طلبات أحد الخصمين وانما معناه أن لا يكون لها حق رفع الطعن ادعاء (Par voie d'action) أما ابداء الرأى فى الطعون المرفوعة فهو من خصائص وظائفها كخصم منضم (Par voie de réquisition) ويدخل فى هذه الوظائف بغير شك — لفت محكمة النقض الى الاخذ بالاسباب المتعلقة بالنظام العام التى كان يجب على المحكمة الأخذ بها من تلقاء نفسها .

« ومن حيث انه اتضح لهذه المحكمة من محضر جلسة المرافعة ومن مسودة الحكم ان حضرة عثمان بك يوسف رغم اشتراكه فى سماع المرافعة لم يوقع على مسودته وان الذى وقع عليها هو حضرة أحمد مختار بك الذى لم يشترك فى سماع المرافعة .

« ومن حيث ان المادة « ١٠٠ » من قانون المرافعات تشترط فى القضاة الذين يحكمون فى الدعوى سبق حضورهم جميعاً فى الجلسة التى حصلت فيها المرافعة وإلا كان الحكم لاغياً .

« ومن حيث ان هذا البطلان مما يتعلق بأس النظام القضائى فهو متعلق بالنظام العام ويصح بناء الطعن عليه فى أى وقت بل على المحكمة أن تأخذ به من تلقاء نفسها « المادة ١٥ من قانون انشاء محكمة النقض »

(طعن عوض أفندى دميان وحضر عنه الاستاذ مرقس فهمى ضد وزارة الاشغال رقم ٩٤ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٤٢٥

٢٨ ابريل سنة ١٩٣٢

١ - تعويض شرط جزائى . ضرر . لامحل للبحث فى حصول الضرر . ولا فى مقداره .

٢ - تعويض . غرامة . عدم جواز تكرار زراعة القطن فى نقطة واحدة . تجاوز زراعة الثلث . شرطان مؤديان لغرض واحد . وجوب توقيع غرامة واحدة .

المبادىء القانونية

١ - نصت المادة ١٢٣ مدنى على أنه إذا كان مقدار التعويض فى حالة عدم الوفاء مصرحاً به فى العقد أو فى القانون فلا يجوز الحكم بأقل منه ولا بأكثر . وانه وان كان يظهر لأول وهلة أن هذه المادة لم تتكلم الا عن تحديد مقدار التعويض ولم تتعرض لشروط استحقاقه التى أولها حصول الضرر وأنه يجب لذلك أن لا تطبق إلا اذا توفر الضرر الذى هو أساس كل تعويض سواء تحدد مقداره بالاتفاق أو بالقانون أو كان متروكا تحديده للقاضى الا أن الاتفاق على تحديد مقدار التعويض فى العقد فى حالة عدم تنفيذ التعهد معناه التسليم فعلا من المتعاقدين بأنهما يعتبران أن عدم التنفيذ يترتب عليه ضرر حتما وأن هذا الضرر يقدر بالمبلغ المتفق عليه لأنه لا يمكن الانتقال للتكلم عن مقدار التعويض الا بعد الفراغ من مسألة استحقاقه واعتبارها مقطوعا بها فلا يقبل بعد ذلك من المدين مطالبة الدائن باثبات حصول الضرر ولا قيامه هو باثبات عدم حصوله كما لا تقبل منه المناقشة فى مقدار التعويض

٢ - لا محل للجمع بين غرامة تجاوز الثلث فى الزراعة وغرامة تكرار الزراعة فان غرامة الزيادة تجُبُّ غرامة التكرار ذلك لأن روح الاتفاق على عدم تجاوز الثلث أن لا يكرر المستأجر زراعة بقعة واحدة فى مدة أقل من ثلاث سنوات فلا يكفى أن يزرع الثلث فى كل سنة بل يجب لتنفيذ الشرط على وجهه الصحيح أن الثلث الذى زرعه فى العام الاول لا يزرع فى العامين التاليين حتى تتم الدورة الثلاثية فشرط منع زراعة أكثر من الثلث هو وسيلة لمنع تكرار الزراعة فى النقطة الواحدة فى بحر الثلاث سنوات ومؤدى الشرطين واحد . وعلى ذلك فلا توقع غرامة التكرار الا فى حالة عدم تجاوز الثلث فى المساحة والا فان القدر الذى تكررت زراعته يكون حتما من ضمن المقدار المنزرع أكثر من الثلث ويكون المستاجر قد ارتكب فعلا واحداً محرماً بنصين فى عقد الايجار

(المادة ١٢٣ مدنى)

المحكمة

« حيث انه منصوص بالبند الثامن من عقد الايجار على انه لا يجوز للمستأجر أن يزرع قطنا أو قصبا أو هما معا أكثر من ثلث مساحة الاطيان المؤجرة الا اذا قبلت الوزارة وصرحت له بذلك بعقد كتابى جديد مبينة فيه تفصيلات وقيود هذا القبول كما لا يجوز له أن يكرر الزراعة الصيفية فى بقعة واحدة ولو كانت زرعت صيفيا بمعرفة المستأجر القديم وان كل فدان يزرع ضد المنع المذكور

يحسب ايجاره السنوى ضعف ما يخص الفدان من هذه الايجارة .

« وحيث ان الوزارة زعمت أن المستأجر زرع قطنا زيادة عن الثلث بمقدار ٦ س و١٦ ط و٣٧ ف وكرر زراعة ١٢ س و١٢ ط و٤٢ ف وطلبت الحكم لها بالجزاء المقرر فى العقد على هذا الأساس

« وحيث ان المستأنف عليهم دفعوا الدعوى بأنه لم يحصل للوزارة ضرر من تكرار الزراعة لأن الأراضى يغمرها طمى النيل فى كل سنة فيعوض عليها مافقدته وقدرأت محكمة أول درجة ان الفائدة التى تنالها الارض من الطمى اقل من الضرر الذى يصيبها من تكرار الزراعة ولكنها رأت من جهة أخرى ان الجزاء المتفق عليه فى العقد جائر وغير متناسب مع الضرر وان العرف يقضى بأن تعويض المخالفة يقدر بربع الايجار فقط وقضت بالتعويض عن المخالفتين على هذا الاساس

« وحيث انه من المسلم به مبدئيا ان التعويض لايكون الا عن ضرر وقع بالفعل وأنه طبقا للمادة ١٢١ من القانون المدنى يقدر بما أصاب الدائن من الخسارة وما ضاع عليه من المكسب الا انه طبقا للمادة ١٢٣ اذا كان مقدار التعويض فى حالة عدم الوفاء مصرحا به فى العقد أو فى القانون فلا يجوز الحكم بأقل منه ولا بأكثر

« وحيث ان المادة ١٢٣ المذكورة لم تأت فى الواقع بشىء جديد بل هى مجرد تطبيق للمبدأ العام وهو ان الاتفاق قانون المتعاقدين فيما لا يخل بالنظام العام والاتفاق على تقدير التعويض ليس فيه مساس بأمر متعلق بالنظام العام فهو واجب الاحترام لذاته بناء على المبدأ السابق بدون احتياج لنص خاص بذلك .

« وحيث انه وان كان يظهر لاول وهلة ان المادة ١٢٣ لم تتكلم الا عن تحديد مقدار التعويض ولم تتعرض لشروط استحقاقه التى أولها حصول ضرر وانه لذلك يجب ان لا تطبق هذه المادة الا اذا توفر الضرر الذى هو أساس كل تعويض سواء تحدد مقداره بالاتفاق أو بالقانون أو كان متروكا تحديده للقاضى الا ان الاتفاق على تحديد مقدار التعويض فى العقد فى حالة عدم تنفيذ التعهد معناه التسليم فعلا من المتعاقدين بأنهما يعتبران ان عدم التنفيذ هذا يترتب عليه ضرر حتما وان هذا الضرر يقدر بالمبلغ المتفق عليه لانه لا يمكن الانتقال للتكلم عن مقدار التعويض الا بعد الفراغ من مسألة استحقاقه واعتبارها مسألة مقطوعا بها فلا تقبل بعد ذلك من المدين مطالبة الدائن باثبات حصول الضرر ولا قيامه هو باثبات عدم حصوله كما لا تقبل منه المناقشة فى مقدار التعويض لأن المقصود بالضبط من وضع الشرط الجزائى فى العقد هو منع كل مناقشة فى هذا الموضوع وقد تقرر هذا المبدأ باجماع الشراح (انظر بلا نيول ج ٢ ن ٢٥٥ وكولين وكابيتان جزء ٢ ص ٢٥ وبودرى وبارد فى التعهدات ج ١ ن ١٣٧٣ وأوبرى ورو ج ٤ ص ١٩٠ وديموج فى التعهدات ج ٦ ن ٤٨٧ وداللوز ربرتوار العملى فى التعهدات ن ٤٨٢ ومحكمة النقض الفرنسية ١٧ يناير سنة ١٩٠٦) ويؤيد ذلك ان الفوائد وهى تعويض مقابل حرمان الدائن من الانتفاع بنقوده اذا كانت متفقا عليها فى العقد لا يملك القاضى تخفيضها بحجة أنها لا تتناسب مع الضرر الذى لحق الدائن او أن الدائن لم يلحقه أى ضرر بل ولا انه قد استفاد فعلا من عدم الوفاء فى الميعاد كما اذا ثبت أن بنكا سرقت خزانته فى اليوم المحدد للوفاء ولو كان المبلغ دفع له لسرق ضمنها

« وحيث ان القول بأن وضع الشرط الجزائى فى العقد لايمنع المحكمة من البحث فى توفر الضرر كما انه لايمنعها من النظر فى تناسب الجزاء مع الضرر معناه ابطال مفعول المادة ١٢٣ واعتبارها ماغاه وانكار صريح للمبدأ الاساسى الذى قامت عليه تلك المادة وهو أن الاتفاق قانون المتعاقدين كما أن تدخل المحكمة لمراقبة تقدير التعويض المتفق عليه وتخفيضه اذا رأته جائراً وغير متناسب مع الضرر فيه اخلال بمبدأ أن الغبن ليس سبباً لبطلان العقود الا فى حالة واحدة وهى بيع عقار القاصر بأقل من أربعة أخماس الثمن ويترتب عليه حق طلب تكملة الثمن طبقاً للمادة ٣٣٦ من القانون المدنى وفى غير هذه الحالة لايمكن لأحد أن يحتج بالغبن ولو جاز التدخل لحماية أى عاقد من شرط جزائى جائر لجاز التدخل بالمثل لحماية أى شخص من أى عقد جائر وتكون النتيجة تقرير مبدأ أن الغبن من موجبات تصحيح العقود أو بطلانها وهو مبدأ لايعترف به القانون .

« وحيث انه بناء على ذلك يجب احترام مقدار التعويض المقرر فى العقد والحكم بالمبلغ المتفق عليه.

« وحيث انه فيما يتعلق بتحديد المخالفات التى وقعت والتى تستحق عليها الغرامة العقدية فى العقـد فان الوزارة تدعى أن المستأجر زرع ٦ س و ١٦ ط و ٣٧ ف زيادة عن الثلث المسموح به وكرر الزراعة فى ١٢ س و ١٢ ط و ٤٢ ف وتطلب غرامة مستقلة عن كل من هاتين المخالفتين .

« وحيث انه ثابت من تقرير خبير اثبات الحالة ان المقدار الذى تكررت زراعته هو ثلاثة أفدنة فقط كما ثبت له ذلك من الآثار المادية الموجودة بالارض من ضعف الزراعة والجزور المختلفة من العام الماضى وفى غير ذلك لم يمكنه الجزم بتكرار الزراعة فى أى قطعة أخرى لان خبير اثبات الحالة فى السنة السابقة لم يبين مواقع المساحات المنزرعة زيادة ولم يعمل رسما كروكيا عنها ليمكن تطبيقه على قوائم السنة الاخيرة ومعرفة المكرر ولا يمكن التعويل على مجرد تطبيق قائمة مساحة سنة ١٩٢٥ على قائمة مساحة سنة ١٩٢٦ لمعرفة المكرر كما فعلت محكمة أول درجة .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فانه لامحل للجمع بين غرامة تجاوز الثلث فى الزراعة وغرامة تكرار الزراعة لأن الغرض من قصر الزراعة على ثلث المساحة المؤجرة فى كل عام هو اراحة الأرض بكيفية أن لا تزرع البقعة الواحدة قطناً الا مرة واحدة فى كل ثلاث سنوات للمحافظة على خصوبة الارض بعدم اجهادها بتلك الزراعة ومن روح هذا الاتفاق وتحقيق قصد المتعاقدين منه أن لا يكرر المستأجر زراعة بقعة واحدة فى مدة أقـل من ثلاث سنوات فلا يكفى أن يزرع الثلث فى كل سنة بل يجب لتنفيذ الشرط على وجهه الصحيح أن الثلث الذى يزرعه فى العام الاول لايزرعه فى العامين التاليين حتى تتم الدورة الثلاثية وينتج من ذلك أن شرط منع زراعة أكثر من الثلث هو وسيلة لمنع تكرار الزراعة فى البقعة الواحدة فى بحر الثلاث سنوات كما ان شرط الأول يتضمن الشرط الثانى ومؤدى الشرطين واحد وهو عدم تكرار الزراعة فى أقـل من ثلاث سنوات بمعنى ان كل جزء يجب أن يزرع عاما ويرتاح عامين والواقع ان المؤجر بوضعه هذين الشرطين قد أراد تحقيق غاية واحدة والمسألة هى هل أخل المستأجر بهذه الغاية أو حافظ عليها ولذا لامحل لتوقيع غرامة مستقلة عن زيادة الزراعة وأخرى عن تكرارها بل ان غرامة الزيادة تجب غرامة التكرار ولا توقع غرامة التكرار الا فى حالة عدم تجاوز الثلث فى المساحة والا فان القدر الذى تكررت زراعته يكون حتما من ضمن المقدار المتزرع أكثر من

الثالث ويكون المستأجر قد ارتكب فعلا واحداً محرما بنصين فى عقد الايجار .

« وحيث انه لذلك يجب الاكتفاء بتوقيع الغرامة المنصوص عليها بالعقد وهى ايجار سنة على مقدار مازرعه المستأجر زيادة عن ثلث المساحة أى عن ٦ س و١٦ط و٣٧ ف عبارة عن ٥٩ مليما و٣٨٥ جنيها يضاف اليها مبلغ ٢٠ مليما و٣٨ جنيها قيمة مصاريف دعوى اثبات الحالة واتعاب الخبير فيها وقد احتسبتها محكمة أول درجة صراحة فى حكمها خلافا لما تدعيه المستأنفة فيكون المجموع ٧٩ مليما و ٤٢٣ جنيها وهو مايجب تعديل الحكم المستأنف اليه

(استئناف وزارة الاوقاف ضد ورثة المرحوم ابراهيم سيد احمد عبود رقم ٣٣٥ سنة ٤٩ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

٤٢٦

٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢

حراسة - دائن - نزع ملكية المدين . تسجيل تنبيه نزع الملكية . الحاق الثمار بالعقار . عدم جواز وضع الاعيان تحت الحراسة استيفاء للدين .

المبدأ القانونى

شرعت الحراسة بطبيعتها للمحافظة على شىء متنازع على ملكيته أو حيازته لمصلحة مالكه الحقيق أو صاحب الحق فى حيازته حتى يتبين ويقضى له به ولم تشرع ضد المالك لمصلحة دائنيه كوسيلة لاستيفاء ديونهم منه الا فى أحوال استثنائية نص عليها القانون وهى حالة افلاس التاجر وحالة تسجيل محضر الحجز فى القانون المختلط وعلى ذلك فلا يجوز نزع شىء من أموال المدين من تحت يده بغير رضائه وتسليمه للغير لأدارته لمصلحة دائنيه الا إذا قبل هو أن يتخلى برضائه عن عين معينة ليسلمها لدائنيه فى صورة رهن حيازى وفى غير هذه الحالة ليس للدائن الذى قصر فى أخذ تأمين أن يطلب رفع يد مدينه عن ادارة شىء من أمواله وتسليمه اليه لاستغلاله وفاء لدينه بل كل ماللدائن العادى أن يرفع الدعوى ويحصل على حكم ضد مدينه ثم ينفذه على أمواله بالطرق القانونية وليس منها الحراسة. وتسجيل تنبيه نزع الملكية وان كان يلحق الثمار بالعقار الا انه لا يبيح نزع العقار من تحت يد الدائن وتعيين حارس عليه لأدارته واستغلاله لأن الغرض من الحاق الثمار بالعقار أن يأخذ ثمنها حكم ثمن العقار فى التوزيع ويمكن المحافظة على الثمار بالحجز عليها تنفيذياً فلا يكون للمدين حق التصرف فيها .

(المادتان ٤٩١ مدنى و٥٤٥ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان وكيل المستأنف عليه دفع بسقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية لمضى مائة وستين يوما على هذا التسجيل دون أن تقيد صورة الحكم المشتمل على الأمر بنزع الملكية لان التنبيه سجل فى ٣ سبتمبر سنة ٩٣١ ولم يصدر حكم نزع الملكية إلا فى ١٣ يونيه سنة ١٩٣٢ وذلك طبقا لما جاء بالمادة ٥٤٠ من قانون المرافعات الا أنه باطلاع المحكمة على أصل التنبيه وجد انه اعيد تسجيله فى ١٩ مارس سنة ١٩٣٢ ولم تمض تلك المدة من هذا التاريخ حتى قيدت صورة الحكم بنزع الملكية فى ١٤ يونيه سنة ١٩٣٢ فيتعين رفض الدفع

« وحيث ان وزارة الأوقاف رفعت هذه الدعوى بأنها تداين المستأنف عليه بمبلغ ١٩٧ جنيها و١٧٨ مليما بعقد رسمى ولعدم قيامه بالدفع

اعانته بتنبيه نزع ملكية عن ٣ ف و١٢ ط ثم سجلت هذا التنبيه ثم رفعت دعوى نزع الملكية وقالت انه يترتب قانونا على تسجيل التنبيه الحاق ايراد العقار وثمراته به طبقا للمادة ٥٤٥ مرافعات وانه يحق لها فى هذه الحالة تعيينها حارسة قضائية على الاطيان المطلوب نزع ملكيتها

« وحيث ان محكمة أول درجة قد رفضت طلب الحراسة بناء على أن المادة ٤٩١ مدنى تشترط للحراسة وجود نزاع على العين ووجود خطر من بقائها تحت يد الخصم ولم يتوفر شيء من ذلك فى الدعوى كما ان المادة ٥٤٥ مرافعات وان نصت على أنه يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية الحاق الايراد والثمرات بالعقار إلا ان هذا لا يستفاد منه احقية الدائن بنزع العقار من يد مدينه وتعيينه حارسا عليه بل ان كل ماله فى حالة وجود إيراد وثمرات للعقار أن يوقع حجزا تنفيذيا على الحاصلات أو على ثمنها تحت يد الغير وفى هذا الضمان الكافى لحصوله على ايراد العقار وثمراته

« وحيث ان هذا الحكم فى محله لما ذكر فيه من اسباب

« وحيث ان القانون المختلط قد نص بالمادة ٦٢٢ مرافعات التى تستند عليها وزارة الاوقاف تأييدا لدعواها على أنه اذا لم يكن العقار المحجوز عليه مؤجرا يبقى المدين حائزا له بصفة حارس قضائى الا اذا تقرر غير ذلك من قاضى الامور المستعجلة بناء على طلب واحد أو اكثر من الدائنين وهذه المادة تجعل الحراسة نتيجة لازمة لتسجيل محضر الحجز وبمجرد حصوله تكون العين تحت الحراسة قانونا ويكون المدين حارسا عليها الا إذا حكم بتعيين غيره ولكن هذه المادة لم تنقل للقانون الأهلى فلا يمكن الارتكان عليها فيه ولا تبقى الا القواعد العامة للحراسة فى هذا القانون

« وحيث ان الحراسة انما قررها القانون المدنى بالمادة ٤٩١ التى نصها « للمحكمة ان تعين حارسا أو حافظا للأشياء المتنازع فيها أو الموضوعة تحت يد القضاء كما يجوز لها ان تعين أحد الاخصام المترافعين » والنزاع المنصوص عليه فى هذه المادة كأساس للحراسة هو الذى يقوم بين شخصين أو أكثر على ملكية عين معينة أو على حيازتها فيجوز للمحكمة ان تأمر بإيداعها مؤقتا تحت يد أمين حتى تسلم لمن يقضى له بها بدليل ان هذه المادة وردت فى باب الوديعة وتكون الحراسة المنصوص عليها فيها نوعا من الوديعة لشيء مجهول مالكه أو حائزه حتى يتعين بحكم قضائى وتسلم اليه فاذا كان صاحب الشيء معينا بلا منازع فلا محل لنزع الشيء منه وتسليمه لغيره لادارته

« وحيث انه يرى من ذلك ان الحراسة بطبيعتها انما شرعت لمصلحة من عساه ان يكون المالك الحقيقى للشيء المطلوب وضعه تحت الحراسة أو صاحب اليد عليه خوفا من بقاء الشيء تحت يد خصمه طول مدة النزاع حتى اذا انتهت الدعوى بحكم قضائى عاد اليه الشيء سليما وكل النصوص التى وردت فى القانون فى مواضع أخرى باباحة الحراسة انما ترمى كلها الى هذه الغاية فقد نصت المادة ٣٣٣ مدنى على انه « يجوز للمحكمة ان تعطى لأسباب قوية ميعادا للمشترى لدفع الثمن مع وضع المبيع تحت الحجز (الحراسة) عند الاقتضاء » وذلك لأن عدم دفع الثمن بعد هذا الميعاد يؤدى الى فسخ البيع وعودة المبيع لملكية البائع وبديهى ان الحراسة هنا هى لمصلحة البائع باعتباره المالك المحتمل . وكذلك اذا آل العقار المرهون لغير مالكه ونبه عليه الدائن بدفع الدين أو التخلى عن العقار فتخلى عنه فانه بمقتضى المادة ٥٨٦ مدنى يعين عليه أمين (حارس) بمعرفة

قاضي المواد الجزئية بناء على طلب يقدم اليه وهنا بعد أن يتخلى المـالك عن العقار وجب تعيين شخص يقوم مقام المالك كذلك نصت المادة ١٧٦ مدنى على انه « تبرأ ذمة المتعهد بتسليم عقار اذا استحصل على تعيين أمين حارس للعقار المذكور بحكم يصدر بمواجهة المتعهد له أو فى غيبته بعد تكليفه بالحضور أمام المحكمة » وهنا أيضا يقوم الحارس مقام من يجب تسليم العقار اليه

« وحيث انه لم يرد فى القانون أى نص يقضى بتعيين حارس على العين ضـد مالـكها لمصلحة شخص أجنبي كالدائن مثلا الا فى القانون التجارى فى حالة توقف التاجر عن دفع ديونه فيحكم بافلاســه وترفع يده عن ادارة جميع أمواله ويعهد بها الى وكيل عن الدائنين لتصفيتها وسداد الديون ولم يجز القانون ذلك بالنسبة لغير التاجر اذا لم يقم بسداد دينه لأن نظام الافلاس قاصر على المواد التجارية دون غيرها

« وحيث ان القانون اجاز الحجر على عديم الاهلية أو على السفيه لمنعه من تبديد أمواله وذلك لمصلحته هو دون غيره ولم يرد أى نص يبيح الحجر على المدين لمصلحة دائنيه فـكل شخص غير قاصر وغير محجور عليه له الحق فى ادارة أمواله واستغلالها حتى ولو كان مدينا ولا يجوز نزع شيء من أمواله من تحت يده بغير رضـائه وتسـليمه للغـير لادارتـه لمصـلحة دائنيه الا اذا قبل هو أن يتخلى برضائه عن عين معينة وان يسلمها لدائنه فى صورة رهن حيازى ليستغلها الدائن وفاء لدينه وفى غير هذه الحالة ليس للدائن الذى قصر فى أخذ تأمين على دينه ان يطلب رفع يد مدينه عن ادارة شيء من أمواله وتسليمه اليه لاستغلاله وفاء لدينه بل كل ما للدائن العادى ان يرفع الدعوى ويحصل على حـكم ضد مدينه ثم ينفذه على أمواله بالطرق القانونية وليس منها الحراسة

« وحيث انه لا يمـكن القول بأنه فى حالة تسجيل تنبيه نزع المالـكية مادام أن هذا التسجيل يلحق الثمار بالعقار فانه ينتج من ذلك حتما ضرورة نزع العقار من تحت يد المدين وتعيين حارس عليه لادارته واستغلاله لا يمكن القول بذلك لأن الغرض من الحاق الثمار بالعقار أن يأخذ ثمنها حكم ثمن العقار فى التوزيع ويمكن المحافظة على الثمار بالحجز عليها تنفيذياً فلا يكون للمدين حق التصرف فيها .

« وحيث انه ينتج من ذلك ان الحراسة بطبيعتها انما شرعت للمحافظة على شيء متنازع على ماـكيته أو حيازته لمصلحة مالـكه الحقيقى أو صاحب الحق فى حيازته حتى يتبين ويقضى له به ولم تشرع ضد المالك لمصلحة دائنيه كوسيلة لاستيفاء ديونهم منه الا فى أحوال استثنائية نص عليها القانون وهى حالة افلاس التاجر وحالة تسجيل محضر الحجز فى القانون المختلط وما ورد على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه وبناء على ذلك قضت المحاكم المختلطة برفض الحراسة فى غير هاتين الحالتين اذا كان لا يقصد بها الا مجرد تمـكين الدائن من الحصول على دينه (الاستئناف المختلط أول مايو سنة ١٩٢٤ و٢٣ ابريل سنة ١٩٢٥ و ٥ مايو سنة ١٩٢٥ الجدول العشرى الرابـع ن ٥١٤٢ ـ ٥١٤٤) ولم تشذ المحاكم المختلطة عن هذا المبدأ الا فى حالة ما اذا كان المدين لا يملك الا استحقاقاً فى وقف هو فى الوقت نفسه ناظر عليه (حكم ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٥) وهنا فى الواقع فان الناظر ليس مالـكا للوقف بل هو مدير له والغرض من الحراسة مجرد تغيير الادارة والواقع أن الوقف يمكن اعتباره دائما أنه عبارة عن أعيان تحت الحراسة والناظر ماهو الا حارس يعينه القاضى لادارة الوقف لمصلحة

المستحقين فدعوى الحراسة على الوقف هي في الحقيقة دعوى لاستبدال الشخص الحارس أكثر من كونها دعوى لتقرير نفس الحراسة

« وحيث انه لذلك يكون طلب الحراسة في غير محله .

(استئناف وزارة الاوقاف ضد تمام مسعود وحضر عنه الاستاذ عبدالعزيز فهيم رقم ٩٥٦ سنة ٤٩ق - بالهيئة السابقة)

٤٢٧

٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢

مصاريف تسجيل . رفع دعوى بالتصديق على التوقيع لتسجيل العقد .

مصاريف الدعوى . الزام المدعى عليه بها .

المبدأ القانوني

قرر قانون التسجيل الجديد أن الملكية لا تنتقل بمجرد العقد بل بتسجيله ولا يمكن تسجيله الا إذا كان مصدقا على التوقيع، فالعاقد المطالب بنقل الملكية لا ينتهي واجبه بتحرير العقد عرفياً بل يجب أن يوقع عليه توقيعا رسمياً أمام موظف مختص فان لم يقم بهذا الواجب واضطر خصمه أن يطالبه بالقيام به بدعوى وجب الزامه بمصاريف تلك الدعوى .

(مادة ١١٣ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان المستأنف لم ينكر التوقيع منه على عقد القسمة ولكنه قال أمام محكمة أول درجة أن والده رفع دعوى ضده وضد المستأنف عليهم ببطلان عقد القسمة المطلوب صحة التوقيع عليه في هذه الدعوى وطلب ايقاف الدعوى الحالية حتى يفصل في تلك الدعوى وفي عريضة استئنافه قال أن المستأنف عليهم لا مصلحة لهم في رفع الدعوى الحالية مادام أن عقد القسمة محل بطلان وطلب رفض الدعوى بناء على ذلك .

« وحيث ان طلب الايقاف أمام محكمة أول درجة أو طلب رفض الدعوى أمام ثاني درجة إنما هو نزاع خارج عن موضوع الدعوى الأصلية وهو طلب الحكم بصحة توقيع المستأنف على العقد والمستأنف لم ينازع في حصول هذا التوقيع .

« وحيث ان المستأنف يقول انه مادام لم ينكر توقيعه فيجب أن يتحمل المستأنف عليهم مصاريف الدعوى طبقا للمادتين ٢٥١ و ٢٥٢ من قانون المرافعات .

« وحيث انه قبل صدور قانون التسجيل الجديد كان العقد ينقل الملك بمجرد صدوره ولو كان عرفيا وكان يمكن تسجيله في الحال فلم يكن على العاقد أي واجب آخر خلاف تحرير العقد لامكان تسجيله لذلك قضى قانون المرافعات بأنه اذا أراد المتمسك بالعقد أن يحصل على اعتراف رسمي من العاقد الآخر زيادة في الاحتياط وظهر أن العاقد الآخر المذكور لم يكن منكرا لتوقيعه وجب على المتمسك بالعقد أن يتحمل مصاريف الدعوى التي يرفعها لهذا الغرض ولكن قانون التسجيل الجديد قرر أن الملكية لا تنتقل بمجرد العقد بل بتسجيله ولا يمكن تسجيله الا اذا كان مصدقا على التوقيع فالعاقد المطالب بنقل الملكيه لا ينتهي واجبه بتحرير العقد عرفيا بل يجب أن يوقع عليه توقيعا رسميا أمام موظف مختص فان لم يقم بهذا الواجب واضطر خصمه أن يطالبه بالقيام به بدعوى وجب إلزامه بمصاريف تلك الدعوى .

« وحيث ان المستأنف لم يوقع على عقد القسمة توقيعا رسميا وفضلا عن ذلك فانه لما طولب بالاعتراف بالتوقيع في الدعوى الحالية أخذ يمانع في صدور الحكم بصحته تارة بطلب ايقاف الدعوى وتارة بطلب رفضها للأسباب المتقدمة

(استئناف عثمان افندى اسماعيل رمضان الطهنشاوى وحضر عنه الاستاذ راتب حزه ضد محمد اسماعيل وآخرين وحضر الثالث ومعه الاستاذ محمد صادق الموايبى بك رقم ١٢٤٥ سنة ٤٩ قضائية بالهيئة السابقة)

٤٢٨

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - أعمال السيادة العامة . تفسيرها . عدم اختصاص المحاكم بنظرها .

٢ - أعمال ادارة عامة - القبض على فرد وحجزه . اختصاص المحاكم بالحكم بتعويضات على الحكومة .

٣ - قبض . مخالف للقانون . مسئولية الحكومة . ظروف استثنائية . وجوب تنظيمها بتشريع عام .

٤ - ضبطية قضائية . أعمال رجالها . الفارق بينها وبين اعمال القضاء والنيابة . مسئولية رجال الضبطية .

المبادىء القانونية

١ - يؤخذ من أقوال علماء القانون أن أعمال السيادة العامة هى الأعمال التى خولها النظام الأساسى والقوانين للدولة وهى تشمل علاقاتها بالبرلمان والعلاقات السياسية والأعمال المتعلقة بأمن الحكومة فى الداخل والخارج والأعمال الحربية والأحكام العسكرية والأوامر المتعلقة بالصحة العامة . ومن المتفق عليه أنه ليس للمحاكم أن تنظر فى المسائل المتعلقة بأعمال سيادة الدولة العامة والاجراءات التى تتخذها الحكومة تنفيذا للقوانين أو اللوائح المنظمة للشئون العامة

٢ - ان الاعتداء على حرية فرد والقبض عليه من رجال البوليس بطريقة مخالفة للقوانين التى سنتها الدولة لايدخل فى أعمال السيادة العامة كما انه لايعتبر من أعمال الادارة البحتة التى تباشرها الدولة كفرد من الأفراد . بل انها تعتبر من أعمال السلطة العامة التى تتخذها الادارة لتنفيذ القوانين والتى تملك المحاكم الحكم بالتعويض عنها إذا وقعت مخالفة للقوانين.

٣ - الحجر على حرية فرد بحجزه فى أحد أقسام البوليس يعتبر عملا من الأعمال الموجبة لمسئولية الحكومة إذا ما وقع مخالفاً للقانون ولا محل للقول بأنه يعتبر عملا من أعمال السيادة إذا ما وقع فى ظروف استثنائية فى حالة الشغب أو الثورة ويصبح بذلك خارجاً عن سلطة القضاء ولو وقع مخالفاً للقانون إذ أن هذه الظروف الاستثنائية لكى تبرر مخالفة القانون العام على سبيل الاطلاق وتدخل فى دائرة السيادة العامة يجب أن تكون منظمة بعمل تشريعى من الدولة صاحبة السيادة حتى يكون الاجراء قانونياً وطالما لم يصدر فيجب احترام القانون العام الجارى العمل به .

٤ - لامحل لقياس أعمال رجال الضبطية القضائية على أعمال القضاء من جهة وجوب حصانة رجالها وعدم مسئوليتهم عن أعمالهم إذا وقع منهم خطأ ضار بالأفراد إذ أن أساس عدم مسئولية الحكومة عن خطأ القضاء هو حجية الأحكام من جهة ومن جهة أخرى فان القاضى غير مسئول عن الخطأ غير العمد لأن الخطأ مسبب عن ظواهر أدلة أو اختلاف وجهة النظر ولأن أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء بل إن وظيفتهم ادارية خصوصاً عند قيامهم بواجب تتبع ارتكاب الجرائم

(مادتا ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلط و١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية)

المحكمة

« حيث ان دفاع المستأنفين ينحصر فى انه

وصل الى علم البوليس ان بعض المشاغبين يريدون الاخلال بالأمن العام يوم ٩ أكتوبر سنة ١٩٣١ الذى هو يوم عيد جلالة الملك كما أنهم فكروا فى احراق الكشك الملكى الذى أقامته بلدية الاسكندرية لتشريف حضرة صاحب الجلالة الملك وفى قطع الاسلاك الكهربائية لتعطيل أنوار الزينة فاضطر البوليس الى حجز أولئك المشاغبين ومن ضمنهم المستأنف عليه منعاً لهذه الحوادث ثم قالوا انهم غير مسئولين عن هذه الأعمال ولو تجاوزت حدود القانون

« وحيث انه تبين من مراجعة أوراق القضية ان الحكم المستأنف فيما قضى به بتقرير مسئولية المستأنفين عن الاجراءات الادارية المخالفة للقانون هو فى محله للأسباب التى بنى عليها وتأخذ بها هذه المحكمة وتضيف اليها انه تبين من اعلان الاستئناف ومن المذكرة المقدمة أمام هذه المحكمة من الحكومة أن المستأنفين لا ينازعون فى تجاوز رجال البوليس حدود القانون — وانما يبررون عملهم وعدم مسئوليتهم عنه ارتكاناً على انهم يقومون بالعمل حفظاً للنظام ومنعاً من ارتكاب الجرائم وأوردت الحكومة فى مذكرتها ماوقفت عليه من نظرية الاعمال الادارية وتقسيمها الى ثلاث أقسام — ١ القسم الأول أعمال السيادة وأعمال الحكومة

actes de souveraineté ou actes de gouvernement.

وهى تشمل بنوع خاص الأعمال التى تقوم بها الحكومة لصيانة الدولة فى الداخل والخارج وهى لا تدخل فى تقدير القضاء ولو وقعت مخالفة للقانون — ٢ — القسم الثانى أعمال السلطة العامة

actes de puissnce publique

وهى التى تتخذها الادارة لتنفيذ القوانين وليس للقضاء إيقاف تنفيذها بل له الحكم بالتعويض عنها اذا كانت مخالفة للقوانين

٣ — القسم الثالث — أعمال الادارة البحتة « pure administration »

وهى التى تقوم بها الادارة كفرد من الافراد ويختص القضاء بالحكم بالتعويض عنها — واستخلصت الحكومة من بحث هذه النظريات الثلاث والاستشهاد بالمراجع التى ذكرتها بأن أعمال الضبطية القضائية ليست من أعمال الادارة البحتة وانما هى تدخل فى أحد النوعين الآخرين — اعمال السيادة وأعمال السلطة العامة — وارتكنت على ان رجال البوليس غير مسؤولين عن اجراءاتهم ولو اتخذت بدون مبرر أو تجاوزت بغير عمد حدود القانون لأن البوليس مسؤول عن حفظ النظام واليه وحده يرجع تقدير الظروف التى رتب عليها اجراءاته — ثم تدرجت الحكومة الى نظرية اخرى وهى ان اعمال الضبطية القضائية وان لم تكن من عمل القضاء ولكن اعمالهم ادارية تتصل بالقضاء ولاتصال هذه الاعمال الادارية بأعمال القضاء والنيابة فيجب اعطاؤها حكمها من جهة الحصانة وعدم جواز سماع دعوى التعويض الناتج عن الضرر ولو تجاوزوا سلطتهم فى أعمالهم قياسا على عدم جواز سماع دعوى تجاوز القاضى والنيابة سلطتهما أو وقوع خطأ منهما فى عملهما القضائى وقد طلبت فى مذكرتها الحكم أصليا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحتياطيا برفضها موضوعا

« وحيث ان تقسيم الاعمال الادارية لم يرد عنه نص بالتحديد فى المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية اذ أن المادة المذكورة نصت على أن المحاكم ليس لها أن تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة ولا أن توقف تنفيذه وانما تختص بالحكم فى كافة الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن اجراءات ادارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية — وأما المادة (١١) المقابلة لها

من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة قد نصت على انه ليس لهذه المحاكم ان تنظر القضايا المتعلقة بأمر السيادة العـامة Actes de souveraineté أو الاجراءات التى تتخذها الحكومة تنفيذا للقوانين واللوائح المنظمة للشؤون العامة ـ كما أنه ليس لها أن تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة ولا أن توقف تنفيذه وانما تحكم فى التعويضات التى يطلبها الاجانب من الحكومة المصرية عن الضرر الناشىء عن أعمال الادارة اذا مست هذه الاعمال حقوقا مكتسبة لهؤلاء الاجانب ومقررة بالمعاهدات الدولية أو بالقوانين أو بالاتفاقات

« وحيث ان تعريف معنى السيادة العامة وتحديد مداها كان مثارا لخلاف كبير بين علماء القانون وقد جاء فى كتاب المسيو دوهلس جزء أول صحيفة (٣٥٥) تعليقاً على المادة (١١) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة انه من الصعب ان لم يكن من المستحيل تحديد معنى السيادة العامة ولكن من سرد بعض أمثلة لاعمالها يمكن تفهم مداها وذكر من ضمن هذه الاعمال الاجراءات الخاصة بالعلاقة السياسية مع الدول الاجنبية والسلم والحرب واكتساب أراضى للدولة أو التنازل عنها والمعاهدات ونظام هيئة البوليس العليا لصون الأمن العام والتصرف بالقوة العامة وضرب المسكوكات وحل الهيئات السياسية وأعمال التشريع وأصدار القوانين وانشاء المحاكم الخ ـ

« وحيث انه بناء على هذه الأمثلة وما يستنتج من أقوال العلماء الذين انتهوا اليها أخيرا فى هذا الموضوع يمكن القول بأن المقصود من أعمال السيادة العامة هى الأعمال التى خولها النظام الاساسى والقوانين للدولة وهى تشمل علاقاتها بالبرلمان والعلاقات السياسية والأعمال المتعلقة بأمن الحكومة فى الداخل والخارج والأعمال الحربية والأحكام العسكرية والأوامر المتعلقة بالصحة العامة

« وحيث انه لانزاع بل من المتفق عليه بأنه ليس للمحاكم أن تنظر فى المسائل المتعلقة بأعمال سيادة الدولة العامة والاجراءات التى تتخذها الحكومة تنفيذا للقوانين أو اللوائح المنظمة للشئون العامة

« وحيث ان موضوع الدعوى الحالية خاص بحالة فردية بالاعتداء على حرية المستأنف عليه والقبض عليه من رجال البوليس بمخالفة القوانين التى سنتها الدولة فلا تدخل فى قسم السيادة العامة كما انها لاتدخل بلا شك فى القسم الثالث الخاص بأعمال الادارة البحتة كفرد من الافراد بل انها فى الواقع تدخل فى القسم الثانى الخاص بأعمال السلطة العامة التى قالت عنها الحكومة فى مذكرتها بأنها هى التى تتخذها الادارة لتنفيذ القوانين وللمحاكم الحكم بالتعويض عن تلك الاعمال اذا كانت مخالفة للقوانين

« وحيث ان المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم سالفة الذكر صريحة بأن هذه المحاكم تختص بالحكم فى الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن اجراءات ادارية تقع مخالفة للقوانين والأوامر العالية

« وحيث ان الحكومة لم تنازع فى مذكرتها فى هذه المبادىء بل تعترف بأن الحجر على حرية فرد من الأفراد بحجزه فى أحد أقسام البوليس قد يعتبر فى الظروف العادية عملا من أعمال السلطة العامة موجبا لمسئولية الحكومة اذا ماوقع مخالفا للقانون انما اضافت إلى ذلك قولها بأن هذا العمل نفسه إذا ماوقع فى ظروف إستثنائية فى حالة الشغب أو الثورة يعتبر عملا من أعمال السيادة فيصبح بذلك العمل الادارى خارجا عن سلطة القضاء ولو وقع مخالفا للقانون ومن هـذا تسلم الحكومة بالمسئولية اذا وقع العمل المخالف للقانون

فى ظروف اعتيادية وتذهب فى دفاعها الى عدم المسئولية فى حالة الظروف الاستثنائية — ولكن يجب أن يلاحظ أن هذه الظروف الاستثنائية بطريقة عامة على سبيل الاطلاق التى تبرر مخالفة القانون العام وتدخل فى دائرة السيادة العامة يجب أن تكون منظمة بعمل تشريعى من الدولة صاحبة السيادة حسب التعريف والقواعد السابق بيانها حتى يكون الاجراء قانونياً وطالما انه لم يصدر فيجب احترام القانون العام الجارى العمل به

« وحيث انه فيما يتعلق بنظرية الحكومة بقياس أعمال الضبطية القضائية على أعمال القضاء من جهة وجوب حصانة رجالهم وعدم مسئوليتهم عن أعمالهم اذا وقع منهم خطأ ضار بالافراد ترى هذه المحكمة عدم قبول هذه النظرية لأن أساس عدم مسؤولية الحكومة عن خطأ القضاء هو حجية الاحكام من جهة ومن جهة أخرى فان القاضى غير مسؤول عن الخطأ الغير عمد لأن الخطأ مسبب عن ظواهر أدلة أو اختلاف وجهة النظر يختلف فى تقديرها ولا مسؤولية على القاضى الا فى الاحوال التى رسمها قانون المرافعات فى باب المخاصمة . ولا يمكن قياس أعمال رجال الضبطية القضائية على أعمال القاضى من جهة تقرير عدم مسؤوليتهم عن خطأهم لأنه فضلا عن عدم توفر مبدأ حجية الاحكام فان أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء بل أن وظيفتهم ادارية خصوصا عند قيامهم بواجب منع ارتكاب الجرائم كما شرح ذلك مسيو ديجوى فى كتابه جزء ٣ صحيفة ٤٥ وما بعدها ردا على من خالفهم فى الرأى وبرهن على أن الحكومة مسؤولة عن خطأ رجال الضبطية القضائية أو تجاوزهم حدود القانون (راجع الكتاب سالف الذكر) وأما من جهة النظرية الخاصة بعدم مسئولية رجال النيابة عن خطأهم فعلى اطلاقها غير مقبولة وفى ذلك تفصيل لا محل لايراده هنا لأنه لا ينطبق على حالة الدعوى .

« وحيث ان تقدير خطأ رجال البوليس وتجاوزهم حدود القانون فى الاحوال الفردية هى مسألة موضوعية بعد أن تبينت المبادىء القانونية السابق شرحها وهذا التقدير راجع لظروف الحادثة ومنها احتمال اختلاف وجهة النظر فى تصرف رجال البوليس للعناية بصيانة الأمن وحفظ النظام ومنع ارتكاب الجرائم واتخاذ الاجراءات الاولية والاستدلالات الموصلة للحقيقة ولمعرفة الجانى حسب ما يمليه عليه اجتهادهم

« وحيث ان الثابت فى هذه الدعوى كما جاء بأسباب الحكم المستأنف ولم يتعرض المستأنفون الى نقضه بل فى الواقع هم غير منازعين فيه — إن القبض على المستأنف عليه وحجزه بالبوليس نحو ثلاثين ساعة كان مخالفا لقانون تحقيق الجنايات وعلى الاخص فانه لم يعمل معه تحقيق ولم تسمع أقواله ولم يحرر محضر يثبت فيه التبليغ عن الواقعة المدعى بها والدلائل التى يمكن الاستناد عليها أو حصل عليها الضابط فى اسناد التهمة الى المستأنف عليه وتبرير القبض عليه ولم تبلغ النيابة فى وقتها طبقا للقانون فكانت هذه الاجراءات مخالفة للقانون من جهة ومن جهة أخرى فانه لم يتقدم للمحكمة وقائع معينة متصلة بالذات ومباشرة بالتهمة حتى كان يتسنى لها تقديرها وتقدير اجراءات البوليس والأعمال المبررة لها اذ فى الواقع لم يتحرر محضر بالكلية بالبلاغ ولم يعمل عنه تحقيق بالمرة

« وحيث انه بناء على ما تقدم وبناء على باقى أسباب الحكم المستأنف المفصلة تفصيلا كافيا تكون المسؤولية فى مخالفة القانون واقعة على

المستأنف الاخير بصفته ضابط البوليس الذى أجرى القبض على المستأنف عليه بمخالفته للقانون وعلى الحكومة بالتضامن معه لكون الفعل الذى وقع من الموظف مرتبط بوظيفته وناشئا من العمل فى دائرتها وذلك طبقا لأحكام القانون المدنى الخاصة بالتعهدات الناشئة عن الأفعال وعلى هذا تكون المحكمة مختصة بنظر الدعوى طبقا للمادة (١٥) سالفة الذكر اذ أن العمل الذى أجراه ضابط البوليس كان بصفته موظفا اداريا وكان قائما بمنع الجرائم والمحافظة على الامن العام والمخالفة للقانون تنطبق على نص تلك المادة

« وحيث انه فيما يختص بقيمة التعويض الذى يستحق المستأنف عليه وان كان هذا الأخير سحب مستنداته الذى قدمها أمام محكمة أول درجة ولم يقدمها الى هذه المحكمة إلا أن الضرر المادى والأدبى بالقبض عليه وحجزه بالقسم كما ذكرت محكمة أول درجة ثابت وأن الأمر فى تقديره يرجع لسلطة المحكمة حسب ماتراه من ظروف القضية

« وحيث ان المحكمة ترى من ظروف القضية التى شرحتها الحكومة لتبرير عمل البوليس من جهة حسن نيته واجتهاده للمحافظة على الأمن العام والاحتياط لمنع مابلغ اليه سريا فى وقت ضيق وفى المركز الدقيق الذى وجد فيه — وان كانت لاترفع عنها المسئولية القانونية إلا انه يجب مراعاتها فى تقدير التعويض ولذا فان المحكمة ترى تقدير مبلغ خمسة عشر جنيها كافيا للتعويض على المستأنف عليه

(استئناف وزارة الداخلية وآخرين ضد محمد أفندى فريد أبو يوسف وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد خليل رقم ١٠٠٠ سنة ٤٩ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٤٢٩

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ — اختصاص . وصايا . غير مسلمين . اختلاف ملتهم . الفصل فى صحة الوصايا . اختصاص المحاكم الشرعية

٢ — اختصاص عام . صحة الوصايا . حكم شرعى . حجة على جميع الورثة والموصى لهم . عدم تجزئته

٣ — اختصاص عام . امتيازات . سوريون . خاضعون لاختصاص المحاكم الاهلية

٤ — قوة الشىء المحكوم فيه . قضاء المحاكم الشرعية . نهائى أمام المحاكم الاهلية . شروط ذلك

٥ — اعلان . بيانات . عدم بيان صناعة المعلن اليه . ليس وجها للبطلان .

٦ — تركات . مبدأ لا تركة الا بعد سداد الديون . أثره فى الحكم الصادر ضد أحد الورثة . سريان الحكم ضد باقى الورثة ولو لم يدخلوا فى الدعوى

المبادىء القانونية

١ — استقر الرأى على أن المجالس الملية للطوائف غير الاسلامية تنظر اختياريا فى مسائل المواريث الخالية من الوصايا وإلزاميا بالنسبة للمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية بشرط أن يكون النزاع بين شخصين من ملة واحدة اما فيما عدا ذلك فالمحاكم الشرعية هى المختصة لانها المحكمة الطبيعية للبلاد وهى تطبق فى قضائها أحكام الشريعة الاسلامية لا شريعة المتخاصمين . وعلى ذلك فتختص بالحكم فى صحة الوصايا بين رعايا الحكومة المحلية غير المسلمين اذا كانوا من ملل مختلفة

٢ — ان الحكم الذى تصدره المحكمة الشرعية فى مسألة صحة الوصايا يكون حجة على ورثة الوصى والموصى لهم جميعاً من كان منهم داخلا فى الدعوى ومن كان خارجا عنها لعدم جواز

تجزئة الحكم الشرعى وليس عدم تجزئة الحكم ناشئا عن موضوع الدعـوى وهو تنفيذ الوصايا لأن الوصايا فى ذاتها قابلة للتجزئة ولكن عدم التجزئة أتى من جهة طلب الحكم بصحة الوصايا وهو موضوع حكم المحكمة الشرعية ولا شك أن مثل هذا الطلب أو الحكم به غير قابل للتجزئة لأن طبيعته تأبى القسمة عند التنفيذ ومثله فى ذلك مثل حق الارتفاق والتعهد بفعل شىء أو ترك شىء أو تسلم شىء غير قابل للأنقسام وما دام أن هذا الحكم غير قابل للتجزئة فهو حجة على جميع الورثة والموصى لهم .

٣ ـ ان السوريين لا يتمتعون بالأمتيازات الأجنبية وانسلاخهم عن الدولة العلية لا يجعلهم تابعين لقضاء المحاكم المختلطة وقد قضى حكم الدوائر المجتمعة بمحكمة الأستئناف المختلطة الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٢٩ على كل خلاف فى هذا الموضوع

٤ ـ من المسلم به قانوناً أن قضاء المحـاكم الشرعية يحوز قوة الشىء المحكوم به فيما قضى به أمام المحـاكم الأهليـة والمختلطة بشرطين أحدهما أن يكون للمحاكم الشرعية ولاية القضاء فيما حكمت فيه وثانيهما أن تكون الأجراءات التى اتبعت أمامها صحيحة . وما دامت المحاكم الشرعية هى المختصة بنظر صحة الوصايا المتعلقة برعايا الحكومة المحلية غير المسلمين عند اختلاف ملتهم وعدم اتفاقهم وليست ملزمة بتطبيق شريعة المتقاضين فيحوز حكمها فى صحة الوصايا قوة الشىء المحكوم به ويجب على المحـاكم الأهلية احترامه ولا تملك البحث فى صحة الوصايا مرة أخرى مهما انتحل أمامها من أسباب جديدة لبطلانها .

٥ ـ ان عدم بيان صناعة المعلن اليه ليس من البيانات الجوهرية التى يبطل الأعلان بسبب عدم ذكرها فيه خصوصاً إذا كانت البيانات المذكورة بالأعلان كافية لتعرف المعلن اليه

٦ ـ من القواعد المقررة فى الشريعة الأسلامية أن لا تركة إلا بعد سداد الديون ويترتب على هذه القاعدة أن التركة تبقى مرهونة ومعلقة بدون توزيع لحين سداد جميع الديون وان للديانة حق الرهن على جميع التركة والورثة يمثلون المورث فى التركة بمالها وما عليها من الحقوق ولا يمثلون شخصيته فلا يحلون محله إلا بقدر ما استفادوه من التركة ويعتبر الوارث الواضع اليد كصف للتركـة حل محل الورثة فى ادارتها لتحصيل مالها ودفع ما عليها ومن أجل ذلك قد حـكمت المحـاكم المختلطة بأن أحد الورثة يمكنه أن يمثل باقى الورثة فى المحـاكم وحكم بأن الدائنـين لتركة ولو أن الدين قابل للتجزئة يمكنهم مطالبة أحد الورثة بكل الدين خصوصاً الواضع اليد على التركة إذ يعتبر الوارث المـــذكور مديرا للتركة عن نفسه وعن باقى الورثة وحكم بأنه يمكن أن ترفع الدعوى على بعض الورثة فى غياب الآخرين خصوصاً إذا كان باقى الورثة غير معلومين أو مقيمين فى بلاد بعيدة أو لم يكونوا واضعى اليد على شىء من التركة

وعلى ذلك فكل حكم يصدر ضد أحد الورثة يعتبر أنه صادر ضد جميع الورثة فلا فائدة اذن لأى من الورثة من التمسك ببطلان الاجراءات

بسبب أنها لم تحصل فى مواجهته لأن الحكم الذى يصدر لا ينفذ الا على التركة

(المادتان ١٦ لائحة الترتيب و ٢٣٢ مدنى أهلى)

المحكمة

« حيث ان المستأنفين دفعوا دعوى المستأنف عليهم امام هذه المحكمة بدفوعات عامة للجميع ودفوعات خاصة ببعضهم أما الدفوعات العامة فهى أن المحاكم الأهلية غير مختصة بنظر هذه الدعوى لجملة أسباب ـ السبب الأول ـ هو أن المستأنفين من السوريين المشمولة بلادهم بالانتداب الفرنسى ـ السبب الثانى ـ إن السوريين بعد انسلاخهم من الدولة العلية أصبحوا أجانب خارجين عن اختصاص المحاكم الاهلية ـ السبب الثالث ـ إن النزاع الحالى يتناول البحث فى صحة وعدم صحة الوصايا المتنازع عليها . وهذا من اختصاص المجلس الملى التابع له الموصى وليس من اختصاص المحاكم الشرعية ودفع آخر عام خاص بالموضوع وهو يتناول . أولا — عدم أهلية الموصى وقت تحرير الوصايا . ثانياً — عدم توافر الشروط المطلوبة شرعاً لصحة الوصايا . ثالثاً — البحث فى مصاريف الدعوى الشرعية ـ وأما الدفوعات الخاصة فهى أولا — دفع خاص بالخواجه أودلف شاغورى بأنه من رعايا الحكومة الايطالية وغير خاضع لقضاء المحاكم الأهلية ودفع خاص بالخواجه نقولا شاغورى والخواجه رزق الله شاغورى وهو أن الاجراءات الابتدائية بالنسبة لهما باطلة لأنهما أولا لم يعلنا بعريضة الدعوى الابتدائية لمحلهما الأصلى الواجب إعلانهما فيه وهو بلاد الشام . وثانياً — وعلى فرض أن محل أخيهما يوسف شاغورى هو محلهما المختار فانهما لم يعلنا فيه اعلاناً قانونياً ودفع آخر ببطلان عريضة الدعوى لأنها خالية من بيان صناعة المعلن اليهم وقد رد وكيل المستأنف عليهم على هـذه الدفوعات بما جاء فى أقواله بالجلسة وبالمذكرات المقدمة منه .

« وحيث ان محكمة أول درجة كان قد طرح أمامها من الخواجه يوسف شاغورى الدفوعات الآتية وهى : أولا إن المحكمة الشرعية التى قضت بصحة الوصايا قضت فيما هو غير داخل فى اختصاصها فلا يكتسب حكمها قوة الشيء المحكوم به لانه صادر من هيئة غير مختصة وأن الهيئة المختصة بالفصل فى صحة الوصايا هو المجلس الملى للروم الارثوذكس — ثانياً — أن الدعوى التى رفعت أمام المحكمة الشرعية لصحة الوصايا لم ترفع الا من موصى اليه واحد وهو الخواجه يوسف راسى ولم ترفع ضد جميع الورثة فالحكم الشرعى الذى صدر لا يحتج به الا ضد من كان خصما فى الدعوى — ثالثاً — إن المدعى عليه الأول (الخواجه يوسف شاغورى) ليس وكيلا عن ورثة الموصى جميعاً فلا يصح توجيه الدعوى ضده بالصفة المذكورة ولذلك طلب الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا — رابعاً — انه ينكر توقيع المورث على هذه الوصايا جميعاً — خامساً — إن المورث كان مسنا ضعيف الارادة مريضا بالقلب فالوصايا باطلة لعدم أهلية الموصى .

« وحيث ان محكمة أول درجـة قضت فيما يختص بالدفع الأول وهو الخاص باختصاص المجلس الملى بالنظر فى صحة الوصايا دون المحكمة الشرعية بأن المحاكم الشرعية لها ولاية الحكم فى صحة الوصايا بين رعايا الحكومة المحلية غير المسلمين اذا كانوا من ملل مختلفة وقضت فيما يختص بالدفع الثانى الخاص بأن الحكم الشرعى لا يمكن أن يحتج به الا على من رفعت عليه الدعوى ولمصلحة من رفعها فقط قضت بأن طلب الحكم بصحة الوصايا هو طلب غير قابل للتجزئة وبذلك يكون الحكم الذى يصدر فيه حجة على جميع ورثة الموصى ويستفيد من آثاره كافة الموصى لهم وقضت فيما

يختص بالدفع الثالث الخاص بعدم قبول الدعوى شكلا بأن الخواجه يوسف شاغورى كان وكيلا عن إخوته ويباشر اجراءات الدعوى نيابة عنهم فيكون الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا لا أساس له وقضت فيما يختص بالطعون الموجهة للموصى بعدم الأخذ بها .

« وحيث ان هذه المحكمة تأخذ بوجهة نظر محكمة أول درجة فيما يختص باختصاص المحكمة الشرعية بالنظر فى صحة الوصايا دون المجلس الملى للروم الارثوذكس وبأن هـذا الحكم حجة على ورثة الموصى والموصى لهم جميعاً من كان منهم داخلا فى الدعوى ومن كان منهم خارجا عنها للأسباب الواردة فى حكمها والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتضيف عليها فـيما يختص بمسائل الأحوال الشخصية للطوائف الغير اسلامية انه قد استقر الرأى على أن المجالس الملية لهذه الطوائف تنظر اختياريا فى مسائل المواريث الخاليـة من الوصايا والزاميا بالنسبة للمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية بشرط أن يكون النزاع بين شخصين من ملة واحدة . وأما فيما عدا ذلك فالمحاكم الشرعيـة هى المختصة لأنها المحكمة الطبيعية للبلاد وأنها تطبق فى قضائها أحكام الشريعة الاسلامية لاشريعة المتخاصمين وهذا الرأى مستمد من نصوص البنـد ١٦ من دكريتو سنة ١٨٩٠ والبند ٢١ من دكريتو أول مارس سنة ١٩٠٢ والبند ١٦ من القانون الصادر بوضع نظام لطائفة الاقباط الارثوذكس والاقباط البروتستانت والأرمن الكاثوليك والمادة ١٦ من دكريتو ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٥ الذى سن النظام لطائفة الأرمن الكاثوليك ومن المنشورات الصادرة من الحكومة المصرية وأخصها المنشور الصادر من وزارة الحقانيـة فى ١٥ يناير سـنة ١٩٠٣ (راجع الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ المنشور فى المحاماه رقم ٧٧١ ص ٥٦٦ سنة سادسة والحكم الصادر فى ١٧ ابريل سنة ١٩٢٨ بلتان ٤٠ ص ٣٠٣ وكتاب سيزوستريس بك تعليقات على المادة ٤ من القانون المدنى المختلط نوته ٢٣٣ ص ٦٧ ونوته ٣٢٩ ص ٨٣ ونوته ٣٥١ ص ٨٧) وتضيف فيما يختص بعدم تجزئة حكم المحكمة الشرعية بأن عدم تجزئة الحكم لم يكن ناشئا عن موضوع الدعوى الحالية وهو تنفيذ الوصايا لأن الوصايا فى ذاتها قابلة للتجزئة ولكن عدم التجزئة أتى من جهة طلب الحكم بصحة الوصايا وهو موضوع حكم المحكمة الشرعية ولاشك أن مثل هذا الطلب أو الحكم به غير قابل للتجزئة لأن طبيعته تأبى القسمة عند التنفيذ ومثله فى ذلك مثل حق الارتفاق والتعهد بفعل شىء أو ترك شىء أو تسلم شىء غير قابل للانقسام ومادام أن هذا الحكم غير قابل للتجزئة فهو حجة على جميع الورثة والموصى لهم كما ذهبت الى ذلك بحق محكمة أول درجة ولقد صدر من المحكمة المختلطة حكم فى موضوع يشابه هـذا الموضوع وهو اعتبار الحكم الذى يصدر بان عقد الايجار باطل من عدمه هو حكم غير قابل للتجزئة . (راجع الحكم الصادر فى ٨ يناير سنة ١٩٢٤ بلتان ٣٦ — ١٢٨ وتعليقات سيزوستريس على المادة ١٧٣ مدنى مختلط نوته ١٨ ص ٢٢٣)

« وحيث انه بالنسبة لما دفـع به الخواجه أودلف من أنه من رعايا الحكومة الايطالية فانه لم يتقدم من المذكور ما يفيد انتماؤه الى هذه الدولة وبذلك يكون دفعه فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث انه فيما يختص بدفع المستأنفين أنهم من السوريين وأنهم وقد انفصلوا بعد الحرب العظمى من الدولة العلية ودخلوا تحت انتداب الحكومة الفرنسية أو من أنهم بعد انسلاخهم من الدولة

العالية اصبحوا أجانب وخارجين عن اختصاص المحاكم الاهلية فان هذا الدفع فى غير محله أيضا لأن السوريين لايتمتعون بالامتيازات الأجنبية وانسلاخهم عن الدولة العلية لايجعلهم تابعين لقضاء المحاكم المختلطة وقد صدر من الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة حكم بتاريخ ٢ مايو سنة ١٩٢٩ قضى على كل خلاف فى هـذا الموضوع (راجع هذا الحكم المنشور فى البلتان ٤١ – ص ٢٨٥) وبذلك يتعين رفض هذا الدفع

« وحيث انه فيما يختص بطعن المستأنفين فى صحة الوصايا من حيث عدم أهلية الموصى سواء أكان لقصور فى عقله أو لان ارادته كانت مفقودة حسب دعواهم أو بطعنهم فى الوصايا لعدم توافر الشروط الشرعية فيها فانه من المسلم به قانوناً أن قضاء المحاكم الشرعية يحوز قوة الشيء المحكوم به فيما قضى به امام المحاكم الأهلية والمختلطة بشرطين أحدهما أن يكون للمحاكم الشرعية ولاية القضاء فيما حكمت فيه وثانيهما أن تكون الاجراءات التى اتبعت أمامها صحيحة

« وحيث ان المحاكم الشرعية هى المختصة بنظر صحة الوصايا المتعلقة برعايا الحكومة المحلية غير المسلمين عند اختلاف الملة وعدم اتفاق المتخاصمين وليست ملزمة بتطبيق شريعة المتقاضيين كما سبق بيانه فيكون حكم المحكمة الشرعية بصحة الوصايا المتنازع عليها حكما قد حاز قوة الشيء المحكوم به ويجب على المحاكم الاهلية احترامه ولاترى هذه المحكمة محلا للبحث فى صحة الوصايا مرة أخرى مهما تذرع المستأنفون من انتحال أسباب جديدة لبطلانها

« وحيث انه فيما يختص بمصاريف الدعوى الشرعية المحكوم بها وقدرها ٦٠٠ مليم و ١٠٠ جنيه فالمستأنف عليهم وان لم يقدموا عنها الا شروطا على المحامى بمبلغ ٧٠ جنيها الا أن هـذه المحكمة ترى أن المبلغ المحكوم به غير زائد عن حد القيمة لأن النزاع بين الطرفين كان عنيفا مما اضطر المستأنف عليهم الى توكيل محام والى استحضار مستندات وصور أوراق وأحكام ليدفعوا بها دعوى المستأنفين وكل هـذا يستلزم مصاريف لاتقل مع اتعاب المحامى عن المبلغ المحكوم به .

« وحيث فيما يختص بالدفع ببطلان عريضة الدعوى لأنها خالية من ذكر صناعة المعلن اليهم فان هذا الدفع فى غير محله لأن عدم بيان الصناعة ليس من البيانات الجوهرية المبطلة للاعلان خصوصاً اذا كانت البيانات المذكورة بالاعلان كافية لتعرف المعلن اليه وبذلك يتعين رفض هذا الدفع

« وحيث انه فيما يختص ببطلان الاجراءات بالنسبة لعدم اعلان الخواجه نقولا شاغورى وأخيه رزق الله اعلاناً قانونياً بعريضة الدعوى الابتدائية فانه قد دار البحث أمام المحكمة الشرعية وأمام محكمة أول درجة فيما إذا كان الخواجه يوسف شاغورى كان وكيلا عن أخويه الخواجه نقولا والخواجه رزق الله وحدود هذا التوكيل وعلى ما اذا كان هذا التوكيل لازال قائماً ويعتبر محل الوكيل هو المحل المختار للموكلين أم لا وقد ذهبت المحكمة الشرعية فى حكمها الى وجود التوكيل وان هذا التوكيل يبيح للوكيل استلام الاعلانات كما ذهبت المحكمة الأهلية الى اعتماد الاعلان الحاصل الى الخواجه يوسف شاغورى بصفته وكيلا عن أخويه على أساس أن التوكيل يبيح للموكل استلام اعلانات الدعاوى الأصلية وعلى أساس أن الخواجه يوسف شاغورى قد أعلن بأصل الدعوى بالنيابة عن أخويه اعلاناً قانونياً وقد أشار المحامى عن المستأنفين لأول مرة أمام هذه المحكمة ببطلان الاجراءات لأن الخواجه يوسف شاغورى لم يعلن بعريضة الدعوى الأصلية بصفته وكيلا عن أخويه .

« وحيث انه يتبين للمحكمة من الاطلاع على

أصل اعلان الدعوى ان الخواجه يوسف شاغورى أدخل فيها عن نفسه وبصفته وكيلا عن أخويه الخواجه نقـولا شاغورى والخواجه رزق الله شاغورى وان المحضر لما توجه لمحل سكنه لاعلانه بهذه الصفة لم يجده فأعانه مخاطباً مع شقيقته التى قررت للمحضر أن أخاها يوسف لم يكن وكيلا عن أخويه واستلمت صورة الاعلان من المحضر وذكرت انها استلمت الصورة وتبلغت عن يوسف شاغورى فاستلامها صورة الاعلان من المحضر عن أخيها وهو معلن بصفته الشخصية وبصفته وكيلا عن أخويه يجعل الاعلان صحيحاً من الوجهة القانونية وتقديرها للمحضر أن أخاها لم يكن وكيلا لا يغير من صحة الاعلان ولا يفيد امتناعها عن الاستلام حتى كان المحضر يسلم الاعلان للمحافظة والذى يؤيد ذلك أن الخواجه يوسف شاغورى نفسه لم ينكر حصول الاعلان له بصفته وكيلا عن أخويه فى جميع أدوار القضية حتى انه أمام قاضى التحضير بجلسة ٢٦ يناير سنة ١٩٣٢ قرر انه لم يكن وكيلا عن أخويه ويجب اعلانهما شخصياً أى انه معترف باستلام الاعلان ولذلك فان قاضى التحضير اعتبر اعلانهما صحيحاً وحكم باثبات غيبتهما

« وحيث انه مع ذلك وبغض النظر عن البحث فيما اذا كان التوكيل الحاصل للخواجه يوسف شاغورى من أخويه يبيح له استلام الاعلانات عنهما أم لا وعن البحث فيما إذا كان هذا التوكيل لا زال قائما وأن محل سكن الخواجه يوسف شاغورى هو المحل المختار لأخويه وبغض النظر ايضا عن البحث فيما إذا كان الخواجه يوسف شاغورى قد أعلن حقيقة بأصل الدعوى عن اخويه وهذا كله مما يجعله الخواجه نقولا شاغورى وأخوه رزق الله سبباً لبطلان الحكم المستأنف بالنسبة لهما فان هذه المحكمة لا ترى لهما أدنى فائدة من هذا البطلان لأنه من القواعد المقررة فى الشريعة الاسلامية وهى الواجب تطبيقها فى النزاع المطروح الآن عملا بالمبادىء المقررة آنفا وباحكام المحاكم المختلطة التى صدرت فى هذا الشأن (راجع تعليقات بلاجى على المادة ٧٧ نوته ١٤١ ص ٣١٠ وحكم المحكمة المختلطة الصادر فى أول إبريل سنة ١٩٠٨ بلتان ٢٠ — ١٥٢) من قواعدها أن لا تركة الا بعد سداد الديون ويترتب على هذه القاعدة ان التركة تبقى مرهونة ومعاقة بدون توزيع لحـين سداد جميع الديون وان للدائن حق الرهن على جميع التركة والورثة يمثلون المورث فى التركة بمالها وما عليها من الحقوق ولا يمثلون شخصيته فلا يحلون محله إلا بقدر ما استفادوه من التركة ويعتبر الوارث الواضع اليد كمصف للتركة حل محل الورثة فى ادارتها لتحصيل مالها ودفع ماعليها ومن أجل ذلك قد حكمت المحاكم المختلطة بان أحد الورثة يمكنه أن يمثل باقى الورثة فى المحاكم (حكم ٤ سبتمبر سنة ١٩١٣ باتان ٢٨ — ٢٢٣ تعليقات بلاجى على المادة ٧٧ جزء ١ ص ٢٩٩ نوته ٦٥ وحكم ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ باتان ٤٢ — ٣٥٠ بلاجى جزء ٣ ص ٥٠١ نوته ١ وحـكم ١٦ يناير سنة ١٩٣٠ بلتان ٤٢ — ٤٠٠ نفس الجزء نوته ٣) وحـكم بأن الدائنين لتركة ولو أن الدين قابل للتجزئة يمـكنهم مطالبة أحد الورثة بكل الدين خصوصاً الواضع اليد على التركة لأنه يعتبر أن الوارث المذكور هو مدير للتركة عن نفسه وعن باقى الورثة (حكم ١٨ مارس سنة ١٩٢٦ بلاجى جزء ١ نوته ٦٩) وحكم بأنه يمكن أن ترفع الدعوى على بعض الورثه فى غياب الآخرين خصوصاً إذا كان باقى الورثة غير معلومين أو مقيمين فى بلاد بعيدة أو لم يكونوا واضعى اليد على شىء من التركة) (حكم فى ٦ مارس سنة ١٩٢٣ بلتان

٣٥ — ٢٦٤ بلاجى جزء أول نوته ٦٨)

« وحيث انه متى تقرر ذلك وكل حكم يصدر ضد أحد الورثة يعتبر أنه صادر ضد جميع الورثة فلا فائدة إذن لأى من الورثه من بطلان الاجرآءات التى لم تحصل فى مواجهتهم لأن الحكم الذى يصدر لاينفذ الا على التركة خصوصاً إذا لوحظ أن الخواجه يوسف شاغورى لم يهمل فى المرافعة وقد بذل مجهودا كبيرا فى الدعوى لمصلحة الجميع مما ينتفى معه وجود أى تواطؤ بينه وبين الخصوم ولوحظ ماقرره وكيل المستأنفين أمام هذه المحكمة من انه ليس له مصلحة ظاهرة فى طلب البطلان الامن قبيل الشكل فقط ولم يفته أى دفاع فى الموضوع

« وحيث انه لهذه الأسباب وللأسباب الواردة فى الحكم المستأنف والتى تأخذ بها هذه المحكمة بما لايتناقض مع أسباب هذا الحكم يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده بكامل أجزائه

(استئناف الخواجه يوسف شاغورى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ لبيب سعد ضد الست مريم وآخرين وحضر عنهم الاستاذ قسطنطين سعاده بك . الاستئنافان رقم ١٠٣٤ و ١٠٤٤ سنة ٤٩ ق ــ رئاسة وعضوية حضرات محمد مصطفى باشا رئيس المحكمه ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٤٣٠

١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢

شركة - اشتراك بعمل وبحصة . اقتسام الأرباح والخسائر.

جواز الاتفاق على عدم تحمل حصته فى الخسائر . بشرط عدم تحديد أجر العمل .

المبدأ القانونى

أجازت الفقرة الثانية من المادة (٤٣٤ مدنى) أن يشترط فى عقد الشركة أن من دخل فى الشركة بعمله لا يشترك فى الخسارة بشرط أن لا تترتب له أجرة على عمله. ولم توضع هذه الفقرة لمن دخل بعمله فقط ، بل المقصود منها أن من يدخل فى الشركة بعمله سواء أكان بالعمل وحده أو به وبحصته فى رأس المال دون أن يترتب له أجر عن هذا العمل يتعرض فى حالة الخسارة لضياع ثمرة عمله وبذلك يشترك فى الخسارة كما يشترك فى الربح .

(مادة ٤٣٤ مدنى)

المحكمة

« حيث ان النزاع بين الطرفين يدور على ماهية عقد الاتفاق المحرر بينهما المؤرخ فى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٢٨ فان المستأنف يرى أنه عقد قرض بفائدة واستخدام بأجر والمستأنف عليه يعتبره عقد شركة باطلا لأنه مشروط فيه أن المستأنف يشترك فى الربح ولايشترك فى الخسارة — وقد أيدت المحكمة الابتدائية المستأنف عليه بحكمها المستأنف ولكن هذه المحكمة لاتشاطرها هذا الرأى لأن عبارات العقد نفسه ترجح الرأى الأول فقد جاء به منها : « الطرف الثانى (المستأنف عليه) هو عهدة النقدية وهو وحده مسئول عن رأس مال هذه العملية وهو الذى يتولى القيام بالعمل من مشترى ومبيع وتخزين وحاج ويساعده الطرف الاول (المستأنف) طبقاً لتعليماته والطرف الثانى له مطلق الحرية فى معاملة البنوك باسمه أو باسم الطرف الأول كما يرغب وحسب مايراه صالحاً لنجاح عمليات المشترى والمبيع » وجاء به أيضاً «لما كان عقد الاتفاق هذا غير معتبر بصفة عقد شركة تجارية مهما كان نوعها بل أنه معتبر بصفة اتفاق عن عمل معين فشروط الشركات التجارية غير منطبقة عليه ــ والذى يسرى بين الطرفين هو ماحصل الاتفاق عليه بموجب هذا العقد دون خلافه » ثم جاء بعد ذلك « وقد تحدد له (المستأنف) الثلث فى الارباح نظير فوائد المبلغ المدفوع منه وقدره ٣٠٠ جنيه ونظير أجرته عن العمل والوقت

فبدلا من تحديد الفائدة وتعيين ماهية مناسبة له فى مدة الستة شهورا اكتفى باعطائه ثلث المكسب بدون أن يتحمل شىء مطلقا فى الخسارة التى يتحملها الطرف الثانى لوحده دون خلافه للاسباب المتقدمة » ثم « وفى نهاية المدة يعمل حساب ختامى فاذا كان العمل ناجحا فيعطى الطرف الأول حصته فى المكسب علاوة على رأس المال واذا كان العمل خاسرا لاسمح الله فيعطى له رأس ماله وقدره ٣٠٠ جنيه والطرف الثانى يضمن له ذلك من أمواله وعقاراته الخاصة بدون الاحتجاج بأى عذر كان » فاذا فسرت هذه العبارات على ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وحالة المتعاقدين أمكن أن يستنتج منها أن المستأنف الذى لم يشتغل بتجارة القطن قبل هذا التعاقد (لأنه كان صائغاً) أراد أن يوظف ماله وعمله بغير مجازفة فقبل أن يقدم للمستأنف ٣٠٠ جنيه ويعمل معه تحت ادارته فى نظير ربح لهذا المبلغ وأجر لهذا العمل ارتضى عنها بحصة متواضعة فى المكسب وهى الثلث فى حين أن المستأنف عليه (وهو تاجر قطن قديم) اقدم على المخاطرة وطمعا فى الربح الكثير فقبل أن يكون مسئولا عن رأس المال كله وهو ٤٥٠ جنيها مع أنه لم يدفع منه سوى ١٥٠ جنيها على أن يكون له فى الغنم الثلثان وتعهد فى حالة ضياع رأس المال بأن يرد للمستأنف مبلغه من أملاكه الخاصة — ورأى الطرفان مبالغة فى الاحتياط واتقاء لكل لبس أن ينصا فى العقد بصراحة على أنه لا يعتبر شركة ولا تسرى عليه شروط الشركات ولذلك ترى هذه المحكمة اعتباره عقد قرض واستخدام وليس فى شروطه على هذا الاعتبار ما يخالف النظام ويوجب بطلانه — فيتعين اعتباره قانونا للمتعاقدين نافذا عليهما .

« وحيث انه حتى مع التسليم باعتباره عقد شركة كما ذهبت اليه المحكمة الابتدائية لا يكون باطلا استناداً الى المادة « ٤٣٤ » من القانون المدنى لأن الفقرة الثانية من هذه المادة تجيز أن يشترط أن من دخل فى الشركة بعمله لا يشترك فى الخسارة بشرط أن لا يترتب له أجرة على عمله — وهذه الفقرة تنطبق تماماً على حالة المستأنف لأنه دخل فى الشركة بعمله فضلا عن ماله — ولم يترتب له أجر على عمله ولم توضع هذه الفقرة لمن دخل بعمله فقط كما جاء بأسباب الحكم الابتدائى بل المقصود منها أن من يدخل فى الشركة بعمله سواء أكان بالعمل وحده أو به وبحصة فى رأس المال دون أن يترتب له أجر عن هذا العمل يتعرض فى حالة الخسارة لضياع ثمرة عمله وبذلك يشترك فى الخسارة كما يشترك فى الربح فلا تنطبق عليه الفقرة الأولى من المادة « ٤٣٤ » التى تمسكت بها محكمة أول درجة فى بطلان العقد ولذلك كله يكون العقد على كلا التفسيرين صحيحاً نافذاً على الطرفين فيتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم للمستأنف بطلباته عدا الفوائد فترى المحكمة جعلها ٥ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية لأنه لم يشترط فى العقد غير ذلك .

(استئناف جبران عبد المسيح افندى وحضر عنه الاستاذ ناشد عبد المسيح ضد المعلم سلامه حنا جاد الله وحضر عنه الاستاذان لبيب سعد وفهمى صديق رقم ١٠٤٢ سنة ٤٨ قضائية - رئاسة وعضوية حضرات محمود غالب بك وخليل غزالات بك والاستاذ مصطفى الشوربجى مستشارين)

٤٣١

١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - تقادم . ايجار . مشرف . مستأجر لأموال القصر . عدم جواز تمسكه بالتقادم المسقط للايجار .

٢ - فوائد . رفع الدعوى بأصل الدين . استحقاق الفوائد من يوم طلب الاصل . ولو لم ترفع الدعوى بالفوائد الا فيما بعد

المبادىء القانونية

١ - إذا استأجر المشرف على الوصية أطيان

القصر فليس له أن يتمسك قبل القصر بسقوط الحق في الايجار بمضى خمس سنوات لأنه وان كان بصفته مستأجراً يستفيد من التقادم الخمسى إلا ان من واجبه مراقبة الوصية في اتخاذ اللازم نحو الحصول على حقوق القصر ومنع أى اهمال يؤدى الى سقوط تلك الحقوق أو ضياعها وواجبه هذا يتعارض مع استفادته من اهمال الوصية في مطالبته والتمسك بسقوط حقوق القصر بمضى المدة قبله .

٢ - يقضى القانون بأن الفوائد تستحق من تاريخ رفع الدعوى وحينئذ فمجرد رفع الدعوى بالمبلغ الأصلى يعتبر مبدأ لاستحقاق الفوائد ولم يشترط القانون طلبها صراحة في عريضة الدعوى لأن استحقاق الفوائد شيء وطلبها شيء آخر ومتى استحقت الفوائد في تاريخ معين سواء كان هذا التاريخ معينا بالاتفاق أو كان تاريخ المطالبة الرسمية بأصل الدين فلا يتحتم طلبها في ذلك التاريخ بل يكون للمدعى طلبها في أى وقت شاء استناداً الى ذلك التاريخ .

المحكمة

« حيث انه فيما يتعلق بالايجار المطلوب من ورثة المرحوم احمد ابراهيم فانه يشمل قلمين ٧٥ جنيها التى أقربها عن المدة السابقة لسنة ١٩١٩ و١٣ جنيها و٣٦٣ مليما الباقى من ايجار سنتى ١٩١٩ و ١٩٢٠

« وحيث انه عن مبلغ ٧٥ جنيها فانه خاص بالقاصر وقد دفع الورثة بسقوط الحق في هذا المبلغ قبل مورثهم بمضى خمس سنوات وقد رفض الحكم المستأنف بحق هذا الدفع لأن المستأجر هو المشرف على الوصية على القصر وقد استأجر منها أطيان القصر وهو وان كان بصفته مستأجراً يستفيد من التقادم الخمسى فانه بصفته مشرفا يكون من واجبه مراقبة الوصية في اتخاذ اللازم للحصول على حقوق القصر ومنع أى اهمال يؤدى الى سقوط تلك الحقوق أوضياعها وواجبه هذا يتعارض مع استفادته من اهمال الوصية في مطالبته والتمسك بسقوط حقوق القصر بمضى المدة قبله

« وحيث انه عن مبلغ ٦٣٣ مليما و١٣ جنيها فقد دفع الورثة بأن مورثهم استأجر الاطيان باعتبارها ١٦ ط و٤٤ ف ثم حصل الاتفاق على أنها في الحقيقة ١٨ س و٢ ط و٣ ف وقد كان سعر الفدان في العقد ١٤ جنيها فتعدل على ظهر العقد إلى ٢٠ جنيها وأن مدة الايجار هى سنتان من ابريل سنة ٩١٩ لغاية أبريل سنة ١٩٢١ فيكون ايجار السنة الواحدة ٢٢٠ مليما و٦٢ جنيها وأن ايجار السنة الأولى سقط بمضى المدة لأن السنة المذكورة نهايتها ابريل سنة ١٩٢٠ والدعوى رفعت في ٩ أغسطس سنة ١٩٢٥ وأما السنة الثانية فان ايجارها يستحق منه القسط الاول وقدره الثلثان في سبتمبر سنة ١٩٢٠ وقد سقط أيضاً بمضى المدة ويبقى الثلث الأخير وقدره ٢٠٧٤ قرشا وقد تسدد بالفعل لأنه ثابت من محضر الانتقال بمحكمة أول درجة تسديد مبلغ ٣٤ جنيها (٦ + ١٥ + ١٣) بايصالات و٢٢٦ مليما و١٧ جنيها مال سنة ١٩٢١ بأوراد مقدمة ومجموع ذلك ٢٢٦ مليما و ٥١ جنيها وهو أزيد من ثلث الايجار المطلوب .

« وحيث أنه سبق القول بأن المورث لا يمكن أن يستفيد من التقادم ضد القاصر الذى هو مشرف عليه فيكون الايجار بأكمله مستحقاً عن السنتين وقدره ٤٤٠ مليما و١٢٤ جنيها وقد قررت المؤجرة في عريضة تعديل طلباتها أمام محكمة أول درجة وفى مذكرتها أمام هذه المحكمة أن مجموع التسديدات ٩٥٠ مليما و١١٠ جنيها يكون الباقى مبلغ ٦٣٣ مليما و١٣ جنيها وقد وجه

وكيل الورثة اليمين الحاسمة للوصية بجلسة ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣١ بأنها لم تستلم هذا المبلغ من شاذلى أحمد ابراهيم ولكن محكمة أول درجة رفضت توجيه هذه اليمين لأن الوصية لو كانت استلمت هذا المبلغ لاعطت به ايصالا وأن توجيه اليمين كيدى وقد اعترض الورثة فى استئنافهم على رفض هذه اليمين وهم وان كانوا فى مذكرتهم اقتصروا على التمسك بسقوط ايجار سنة ١٩١٩ وثلثى إيجار سنة ١٩٢٠ بمضى المدة وتمسكوا بأن المسدد يربو على الثلث الباقى الا أنهم لم يتكلموا من باب الاحتياط فى حالة ما اذا رفضت هذه المحكمة دفعهم بمضى المدة ولم يصروا على اليمين السابق توجيهها أمام محكمة أول درجة والتى تمسكوا بها فى عريضة الاستئناف وترى هذه المحكمة أن من حقهم توجيهها قانونا ولا يجوز حرمان من أعوزه الدليل من الالتجاء لذمة خصمه

. . . .

« وحيث ان الورثة يدعون بأن المسدد من هذا المبلغ ١١٢ مليما و ٥٣ جنيها بما فيه مال ثلاث سنوات فيكون الباقى مبلغ ٩٥٣ مليما و ٢٨ جنيها طلبوا توجيه اليمين الحاسمة عنه للمؤجرة بأنها لم تأخذ هذا المبلغ من شاذلى وقد رفضت محكمة أول درجة توجيه هذا اليمين أيضاً لأنه ظاهر أنه طلب كيدى ولكن الورثة فى عريضة استئنافهم اعترفوا بهذا المبلغ وطلبوا تعديل الحكم اليه فقط والمؤجرة فى استئنافها وفى مذكرتها أمام هذه المحكمة لم تعترض الا على فية الايجار فقط .

« وحيث انه بناء على ذلك يجب تأييد الحكم فيما يتعلق بمبلغ ٧٥ جنيها الذى قضى به على ورثة احمد ابراهيم وتوجيه اليمين الحاسمة الى الست زينب على حسين عن أنها لم تستلم من شاذلى أحمد ابراهيم مبلغ ٦٣٣ مليما و ١٣ جنيها المستحق على أحمد ابراهيم وتعديل الحكم المستأنف بالنسبة لورثة شاذلى ابراهيم والزامهم بمبلغ ٩٥٣ مليما و ٢٨ جنيها.

« وحيث عن الفوائد فان المؤجرة لم تطالبها الا بعريضة تعديل الطلبات فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ولكن الدعوى رفعت فى أغسطس سنة ١٩٢٥ عن الايجار لغاية سنة ١٩٢٣ ثم فى تاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ اضيف ايجار سنة ١٩٢٤ والقانون يقضى بأن الفوائد تستحق من تاريخ رفع الدعوى وحينئذ فمجرد رفع الدعوى بالمبلغ الاصلى يعتبر مبدأ لاستحقاق الفوائد ولم يشترط القانون طلبها صراحة فى عريضة الدعوى لان استحقاق الفوائد شيء وطلبها شيء آخر ومتى استحقت الفوائد فى تاريخ معين سواء كان هذا التاريخ معينا بالاتفاق أو كان تاريخ المطالبة الرسمية بأصل الدين فلا يتحتم طلبها فى ذلك التاريخ بل يكون للمدعى طلبها فى أى وقت شاء استنادا إلى ذلك التاريخ ولذلك يجب الحكم بالفوائد عن ٧٥ جنيها من تاريخ ٩ أغسطس سنة ١٩٢٥ وعن مبلغ ٢٨ جنيها و ٩٥٣ مليما من تاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ .

(استئناف داخلى احمد ابراهيم وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الستار خليفة ضد الست زينب بنت على وحضر عنها الاستاذ سابا حبشى رقم ٥٤٩ سنة ٤٩ ـ ق رياسة وعضوية حضرات محمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

٤٣٢

١٥ ديسمبر سنة ٩٣٢

قانون خمسة الأفدنة . مزارع يتعيش من زراعته . مزارع يؤجر أطياناً مستأجرة من الغير . شيخ بلد . أعمال تجارية . عدم جواز تمسكه بالقانون .

المبدأ القانونى

ان القانون الذى وضع لعدم جواز نزع ملكية من يملك أقل من خمسة أفدنة وضع لحماية المزارعين

الذين يتعيشون من زراعتهم ولا يعتبر كذلك من يشتغل بزراعة أطيان واسعة بطريق الاستئجار من الغير. ولو سمح بالقول بأن القانون يحمي مثل هذا الشخص فلا محل للتمسك به إذا ثبت أنه لم يقتصر على زراعته الخاصة ولا على زراعة ما كان يستأجره من وزارة الأوقاف بل مع أنه شيخ بلد كان يشتغل فى أعمال تجارية متتالية مما يخرجه من عداد المزارعين الذين يحميهم قانون الملكية الصغيرة

المحكمة

« حيث انه من الثابت ان مورث المدعى عليهم كان يملك أقل من خمسة أفدنة الا أن القانون الذى وضع لعدم جواز نزع ملكية من يملك أقل من هذا المقدار وضع لحماية المزارعين الذين يتعيشون من زراعتهم وحتى لو سمح بالقول بأنه يحمى من يشتغل بزراعة أطيان واسعة بطريق الاستئجار من الغير فانه من الثابت فى هذه الدعوى أن محمد أبو زيد مورث المستأنفين لم يقتصر على زراعته الخاصة ولا على زراعة ما كان مستأجره من وزارة الاوقاف بل مع انه شيخ بلد كان يشتغل فى أعمال تجارية متتالية مما يخرجه من عداد المزارعين الذين يحميهم قانون الملكية الصغيرة

« وحيث انه فضلا عما شهد به شهود المستأنف عليهم من أن مورث المستأنفين كان يشتغل فى الاعمال التجارية فانه ثابت من الاوراق المقدمة ما يؤيد شهادة هؤلاء الشهود منها عقد شركة مؤرخ فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ بينه وآخرين وبين رياض أفندى يعقوب بأن اتفق الطرفان على الاشتغال فى تجارة الغلال من تاريخه بشروط عينوها ضمنها ان رأس مال الشركة مبلغ ثلاثمائة جنيه وأن الشركة غير مقيدة بميعاد ومنها كشف محرر بتاريخ ١٢ يوليه سنة ١٩٢٦ من محل الحاج ابراهيم محمد الملا تاجر غلال بمصر عن ثمن مبيع الغلال الواردة من طرف (حضرة الفاضل الشيخ محمد أبو زيد التاجر بكفر جمعة وسدس قبلى بحضور حضرة نجله الخ) وهذا الكشف موقع عليه من (محمد محمد أبو زيد بكفر جمعه) وهو المستأنف الاول وكشف محرر بتاريخ ١٨ يونيه سنة ١٩١٨ من محل تجارة الحديدى وبركات وشركاهم بساحل أثر النبي بمصر القديمة عن بيان الغلال الواردة من (حضرة الحاج محمد أبو زيد التاجر بسدس) وكشف محرر بتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٥ من المحل المذكور عن بيان الغلال الواردة من (الحاج محمد أبو زيد وشركاه تجار غلال بسدس وكفر جمعه) ولم يطعن فى تلك الاوراق أحد المستأنفين بأى طعن سوى ان كان مورثهم يبيع محصولات الاطيان التى يزرعها الا أن هذا القول ينفيه عقد الشركة سالف الذكر وما ورد فيه من نصوص وكلها ترمى الى عمل تجارى محض

« وحيث انه فيما يتعلق بالعقد المطلوب نزع ملكيته فانه من الثابت بجلسة ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ان المدعى (مورث المستأنف عليهم) عدل طلب نزع الملكية الى ٦ ط و ١ ف وقد أصر على هذا الطلب الاخير بطلب التعجيل المؤرخ فى ١٤ ابريل سنة ١٩٢٩ ولذا يجب قصر نزع الملكية على هذا القدر فقط شائعا فى ٨ س و ٤ ط و ٥ فدن المبينة بعريضة الدعوى لا ١٦ ط و ١ فدان شائعة فيها كما جاء بالحكم المستأنف

« وحيث ان الثمن الاساسى الذى قدره الحكم المستأنف للفدان والستة عشر قيراطا هو مبلغ ١٨٠ جنيها وترى هذه المحكمة تخفيضه الى ١٣٥ جنيها وذلك بنسبة تخفيض القدر المطلوب نزع ملكيته

(استئناف الشيخ محمد محمد أبو زيد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الفتاح رجائى ضد عبد السلام روبى وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ محمد صبرى أبو علم رقم ٨٠٨ سنة ٤٩ ق بالهيئة السابقة)

٤٣٣

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢

مسئولية صاحب جراج . تعهده بحفظ سيارة . حصول حادث للسيارة أثناء توصيلها بمعرفة تابع الجراج . مسئولية مالك الجراج

المبدأ القانونى

إذا اتفق صاحب سيارة مع صاحب جراج عمومى أن يحفظ سيارته فى جراجه وأن يتعهدها ويعتنى بها وأن يرسلها له كلما طلب اليه ذلك نظير أجر كان صاحب الجراج مسئولا عن السيارة وعما يحدث من استعمالها بمعرفة تابعه ولا ترفع هذه المسئولية عنه الا من وقت تسليمها إلى مالكها وتكون تحت تصرفه ويقوم هو بسوقها بنفسه أو بتابعه فاذا حدثت حادثة أثناء قيام تابع صاحب الجراج بتوصيل الاتومبيل الى صاحبها فيكون السائق مسئولا وبالتالى مخدومه (صاحب الجراج) عن الحادث باعتباره حاصلا أثناء خدمته .

(مادة ١٥١ مدنى)

المحكمة

« بما انه يستخلص من هذه الدعوى ان المستأنف عليه الثانى يملك اتومبيلا واتفق مع ميشيل حنين صاحب جراج عمومى ان يحفظها فى جراجه ويتعهدها ويعتنى بها وان يرسلها له كلما طلب اليه ذلك

« وبما انه لم يختلف الخصوم على ان ميشيل حنين صاحب الجراج انما يقوم بهذا العمل نظير اجر يتقاضاه من كل صاحب اتومبيل يودع لديه اتومبيله كما انهم لم ينازعوا فى ان عبد الحميد رمضان عامل عند صاحب الجراج بصفة سواق برخصة فاذن يكون تابعا له

« وبما ان كل اتومبيل تسلم الى ميشيل حنين بالصفة المتقدمة يكون مسئولا عنها كما انه يكون مسئولا عما يحدث من استعمالها بمعرفة تابعه ولا ترفع هذه المسئولية عنه الا من وقت تسليمها الى مالكها وتكون تحت تصرفه ويقوم هو بسوقها بنفسه او بتابعه

« وبما ان الحادثة فى هذه الدعوى قد حصلت اثناء قيام ميشيل حنين بتوصيل الاتومبيل الى المستأنف عليه الثانى بواسطة سواق الجراج فيكون السائق مسئولا وبالتالى مخدومه عما يحصل من الحوادث اثناء خدمته

« وبما ان قول المستأنفة ان تسليم مفتاح الاتومبيل الى صاحب الجراج يعتبر اذنا بانابته عن مالكها فكل مايحدث من صاحب الجراج او اتباعه يكون مسئولا عنه قول لا يتفق مع الواقع اذ لا يستطيع صاحب الجراج ان يقوم بما هو مطلوب منه ومكلف به ويأخذ عليه اجرا الا بأخذه المفتاح ليوصل الاتومبيل الى صاحبها عند طلبها وهذا من لوازم التكليف والقيام به واذن لا يمكن اعتباره انابة وعليه فلا مسئولية على صاحب الاتومبيل

« وبما ان ماتقول به المستأنفة من ان صاحب الاتومبيل تلزمه المسئولية بناء على قاعدة المسئولية الشيئية فهذا الاعتراض بغض النظر عن ان هذه المسئوليـــة قد نص عليها القانون المصرى أو لم ينص فهذه الحادثة بالذات لا تنطبق على هذه النظرية

« وبمـا أنه مما تقدم ومن أسباب الحكم الابتدائى التى تتعارض مع هذه الاسباب وتتخذها هذه المحكمة اسبابا لهـا يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف الست نجيه منصور وحضر عنها الاستاذ احمد بك رأفت ضد عبد الحميد رمضان وآخر وحضر عنه الاستاذ محمود شاكر عبد اللطيف رقم ٨٩ سنة ٤٩ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات حسن نيه المصرى بك وأحمد نظيف بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

محكمة استئناف أسيوط

٤٣٤

١٤ يناير سنة ١٩٣٣

مزاد . اعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزاد . جواز دفع باقى الثمن الى ماقبل البيع الثانى . عدم جواز الفسخ عند الدفع .

المبدأ القانونى

إن اعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزاد لعدم وفائه بتعهداته الواردة بشروط المزاد هى بمثابة طلب الفسخ فى البيع الذى يتم بالتراضى اذا ماتأخر المشترى عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن ، إلا أن القانون رأى أن يرسم قواعد خاصة فى حالة البيع الاجبارى تتفق مع اجراءات المزاد وما تقتضيه من السرعة لتحقيق المصالح المتعددة الممثلة فى دعاوى نزع الملكية فوضع نظام اعادة البيع لالزام الراسى عليه المزاد بالوفاء بالتزامه بدلا من رفع دعوى فسخ بالطريق العادى

ولما كان الأصل فى فسخ البيع أنه لا يتم من تلقاء نفسه بل للمشترى أن يدفع الثمن ويتقى الفسخ قبل القضاء فكذلك للراسى عليه المزاد أن يستوفى دفع الثمن والمصاريف الى ماقبل البيع الثانى وبذلك توقف الاجراءات على أن يلزم بمصاريف ماتم فيها لغاية وقت دفعه الثمن .

(مادة ٦٠٧ مرافعات)

المحكمة

« حيث انه تبين من ملف الدعوى رقم ٥١ سنة ١٩٣٠ المرفوعة من فهمى أفندى مسعود ضد محمود صالح الكامل بنزع ملكية هذا الأخير من منزل له انه بعد أن حكم بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ بنزع ملكيته ورسا مزاده فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ على فهمى أفندى مسعود قرر محمد أفندى دياب زيادة العشر فى قلم الكتاب فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ثم رسا مزاده عليه فى ٤ ابريل سنة ١٩٣٢ وقرر فى اليوم التالى أن الشراء له ولعبد الحميد أفندى صالح مناصفة - وفى أول يونيو سنة ١٩٣٢ قام فهمى أفندى مسعود باعلان الراسى عليهما المزاد بصورة حكم مرسى المزاد وكلفهما بايداع باقى الثمن والمصاريف بخزانة المحكمة فى ظرف ثلاثة أيام والا يعاد البيع على ذمتهما وقد أودعا المطلوب منهما فى ٦ يونيو سنة ١٩٣٢ بخزانة محكمة أسيوط الابتدائية ولكن محمود أفندى صالح الكامل المدين المنزوعة ملكيته قدم فى ٨ يونيه سنة ٩٣٢ طلباً لحضرة قاضى البيوع بالمحكمة المذكورة بتحديد ميعاد لاعادة البيع على ذمة الراسى عليهما المزاد لتأخرهما فى دفع باقى الثمن والمصاريف فى الميعاد الذى تحدد لهما فى الانذار والمنصوص عنه قانوناً فى المادة ٦٠٧ مرافعات فأصدر حضرة قاضى البيوع أمره فى يوم تقديم الطلب اليه باعادة البيع وحدد جلسة لاجراء المزاد فتظلم الراسى عليهما المزاد من هذا الأمر لمحكمة أسيوط الابتدائية التى قضت برفض هذا التظلم فى أول اكتوبر سنة ١٩٣٢ اعتماداً على انهما لم يودعا باقى الثمن الا بعد فوات الثلاثة أيام المنصوص عليها فى المادة ٦٠٧ مرافعات وانه يحق للمدين ولكل ذى شأن أن يستفيد من الانذار الذى قام به فهمى أفندى مسعود فليس بلازم أن يكون طالب اعادة البيع هو الذى قام بتكليف الراسى عليهما المزاد بايداع باقى الثمن

« وحيث ان الراسي عليهما المزاد محمد أفندي دياب وعبد الحميد أفندي صالح استأنفا هذا الحكم مستندين الى ثلاثة أوجه. الأول. أنه يجب أن يكون طالب اعادة البيع هو الذي أنذر بالقيام بشروط البيع من دفع ثمن وغيره . الثاني . أن الانذار باطل لأنه لم يشتمل على صورة حكم الدين الذي هو سنده. الثالث . أن دفعهما بقية الثمن والمصاريف بعد ميعاد الثلاثة أيام صحيح ويمنع من السير في اجراءات البيع مادام أنه تم قبل حصول البيع الثاني

« وحيث ان المستأنف عليه محمود صالح الكامل يقول بأنه يستفيد من الانذار الذي قام به فهمي افندي مسعود لأنه عمل لحماية العقار ورفع ثمنه أي لمصلحة المدين والدائنين معاً وأما فيما يختص بعدم اعلان السند مع الانذار فيقول بأن حكم مرسى المزاد يقوم مقام السند وأخيراً تمسك بنص المادة ٦٠٧ مرافعات التي حددت ميعاداً للوفاء

«وحيث ان المحكمة ترى البحث أولا في أمر الوفاء الذي جرى بعد ميعاد الثلاثة أيام لأن له أثراً فاصلا في النزاع

« وحيث ان اعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد لعدم وفائه بتعهداته الواردة بشروط المزاد هي بمثابة طلب الفسخ في البيع الذي يتم بالتراضي إذا ما تأخر المشتري عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن الا أن القانون رأى أن يرسم قواعد خاصة في حالة البيع الاجباري تتفق مع اجراءات المزاد وما تقتضيه من السرعة لتحقيق المصالح المتعددة الممثلة في دعاوى نزع الملكية فوضع نظام اعادة البيع لالزام الراسي عليه المزاد بالوفاء بالتزامه بدلا من رفع دعوى فسخ بالطريق العادي قد تعطل البيع الى أمد ليس بالقصير

« وحيث ان الأصل في فسخ البيع أنه لا يتم من تلقاء نفسه بل للمشتري أن يدفع الثمن ويتقي الفسخ قبل القضاء فكذلك الأمر بالنسبة للراسي عليه المزاد اذ له أن يستوفي دفع الثمن والمصاريف إلى ما قبل البيع الثاني وبذلك توقف الأجراءات على أن يلزم بمصاريف ما تم فيها لغاية الوقت الذي دفع فيه الثمن وهو رأي أجمع عليه ذوو الرأي من علماء القانون وعلته واضحة كما تقدم بيانه

« وحيث ان الراسي عليهما المزاد قد أودعا بقية الثمن والمصاريف في ٦ يونيه سنة ١٩٣٢ فما كان للمدين محمود صالح الكامل أن يقدم طلباً في ٨ يونيه سنة ١٩٣٢ ليحدد له حضرة قاضي البيوع ميعاداً لاعادة البيع على ذمتهما ولا أن يجاب الى طلبه :

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف على غير أساس صحيح ويتعين الغاؤه ولا محل بعد ذلك للبحث في الوجهين الآخرين الخاصين بالأنذار وبطلانه

(استئناف محمد أفندي دياب وآخر وحضر عنهما الاستاذ مهني حبيب ضد الشيخ محمود صالح وحضر عنه الاستاذ صابر مسيحه رقم ٦٠١ سنة ٧ ق — رياسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزه عبد العظيم راشد باشا رئيس المحكمه وأحمد فؤاد أنور بك ونجيب مرقص بك مستشارين)

٤٣٥

١٤ يناير سنة ١٩٣٣

ديون ممتازة . ري . أجرة الري .

المبدأ القانوني

لا تدخل نفقات الري في الديون الممتازة التي نصت عليها الفقرة الرابعة من المادة ٦٠١ من القانون المدني وهي الخاصة بالمبالغ المنصرفة في حصاد محصول السنة والمبالغ المستحقة في مقابله البذورات التي نتج منها المحصول .

المحكمة

« حيث ان البحث فى هـذه القضية ينحصر فى هل نفقات رى المحصول مقدمة فى الامتياز على امتياز المؤجر وتدخل فى حكم الفقرة الرابعة من المادة ٦٠١ من القانون المـدنى كما يقول المستأنف أم انها ليست من الديون الممتازة كما تقول المستأنف عليها الأولى وكما قضى بذلك الحكم المستأنف .

« وحيث ان المادة ٦٠١ من القانون المدنى حددت الديون الممتازة وجاء فى الفقرة الرابعة منها « المبالغ المنصرفة فى حصاد محصول السنة والمبالغ المستحقة فى مقابلة المبذورات التى نتج منها المحصول »

« وحيث ان هـذا النص صريح لا لبس فيه ولا غموض اذ أنه قصر الامتياز على المبالـغ المنصرفة فى الحصاد وفى مقابلة المبذورات وبذا تـكون نفقات رى المحصول غير واردة به ولا يصح اعتبارها من الديون الممتازة

« وحيث ان المستأنف يتمسك بالنص الفرنسى للفقرة الرابعة من المـادة ٦٠١ السالفة الذكر ويقول أن عبارة Frais de recolte الواردة بها تشـمل نفقات الرى لأن الرى هو من الزم الأمور لانتاج المحصول ويستند فى التدليل على وجهة نظره وتفسيره على حكم صادر من محكمة استئناف أسيوط فى القضية رقم ٩٧ سنة ٣ قضائية ومنشور بمجلة المحاماه فى السنة التاسعة صحيفتى ٢٤٦ و٢٤٧ وعلى أقوال الشراح الواردة فى تعليقات داللوز على المـادة ٢١٠٢ من القانون المدنى الفرنسى ويقول أن المحكمة الابتدائية أخذت بشطر من هذه التعليقات وتركت باقى الآراء المؤيدة لوجهة نظره

« وحيث ان النص الفرنسى للمادة ٦٠١ من القانون المدنى مأخوذ من نص المادة ٢١٠٢ من القانون المدنى الفرنسى فوجب الرجوع الى آراء الفقه والقضاء الفرنسى فى تعليقاته على هذه المادة وبعبارة أصح فى تعليقاته على عبارة Frais de récolte

« وحيث ان بعض الشراح والاحكام أخذ بنظرية أن عبارة Frais de récolte لا يجب ان تؤخذ بمعناها الضيق بل هى تشمل كل ماينفق فى سبيل الزرع حتى أن البائع الذى يورد البراميل المعدة لتخزين محصول النبيذ عد ممتازا بثمن الـبراميل « راجع شرح القانون المدنى تأليف كولان وكابيتان جزء ٢ صحيفتى ٨٢٣ و ٨٢٤ طبعة ثانية . وتعليقات داللوز Code Annoté على شرح المادة ٢١٠٢ صحيفة ١٣٠٧ نبـذ ٦٢٣ و ٦٢٥ و ٦٣٤ » والبعض الآخر رأى أنها يجب ان تـكون قاصرة على المصاريف التى يستدعيها ضم المحصول وتخزينه أى مصاريف الحصاد وقال إن هذه المصاريف ومصاريف البذور تـكون عادة غير كثيرة فرأى المشرع ان امتياز صاحبها بها لا يؤثر الا قليلا على صاحب الامتياز الاصلى وهو المؤجر « راجع أوبرى ورو جزء ٣ صحيفة ٢٥٦ فقرة ٤٧ . وبودرى لاكنتنيرى وليونز فى الامتياز والرهن جزء أول فقرة ٤٦٧ صحيفة ٤٤٢ وتعليقات داللوز Code Annoté على شرح المادة ٢١٠٢ صحيفة ١٣٠٧ نبـذ ٦١٩ و ٦٢٢ و٦٣٣ »

« وحيث انه ظاهر من نص المادة ان الشارع جعل الامتياز فيها لنوعين من الديون الاول Frais de réc olte والثانى Celles dues pour les semences فالاخذ بالنظرية الاولى أو

بالتوسع فى التفسير الذى يقضى بأن Frais de récolte تشمل كل ماينفق فى سبيل الزرع كان يستلزم حذف مصاريف البذور من المادة لانها تدخل بغـير جـدال فى عبارة Frais de récolte

« وحيث ان النص بنوع خاص على مصاريف البذور وهى نوع من نفقات المحصول Frais de récolte كما سبق البيان يؤيد الأخذ بالنظرية الثانية التى ترى ان عبارة Frais de récolte لايجب التوسع فيها ويجب قصرها على مصاريف الحصاد خصوصا وان حقوق الأمتياز لايصح التوسع فى تفسيرها لأن التوسع فى تفسير يدخل تحت عبارة Frais de récolte ديونا عديدة ربما التهمت كل ماانتجته الأرض وجعلت أمتياز المؤجر عليها عديم الفائدة

« وحيث انه مادام النص العربى للمادة ٦٠١ من القانون المدنى فقرة رابعة يؤيد نظرية عدم التوسع فى تفسير عبارة Frais de récolte وقد قصرها صراحة على مصاريف الحصاد فلا محل اذن للأخذ بالنظرية الأخرى والقول بأن كلمة حصاد أضيفت خطأ عند التعريب بل المعقول هو ان واضع النص العربى عند مارأى اختلاف الآراء فى تفسير عبارة Frais de récolte اراد ان يزيل هذا الخلاف فحدد هذا النوع من المصاريف وقصره صراحة على الحصاد

« وحيث انه لـكل ماتقدم ترى المحكمة ان نفقات ري المحصول لاتدخل ضمن الديون الممتازة التى نص عليها فى الفقرة الرابعة من المادة ٦٠١ من القانون وترى المحكمة ان الحكم المستأنف على اساس ويتعين تأييده مع رفض الأستئناف

(استئناف جرجس جريس عبد السيد وحضر عنه الاستاذ كامل عبد الملك ضد الست عائشه بنت محمد وآخرين وحضر عن الاولى الاستاذ اسماعيل مجدى رقم ٦ سنه ٨ ق - رئاسة وعضوية حضرات احمد فؤاد انور بك ونجيب مرقص بك المستشارين واحمد حمدى محبوب افندى وكيل محكمة اسيوط الكلية المنتدب)

قضاء المحاكم الكلية

٤٣٦

محكمة مصر الـكلية الأهلية

٢٤ مايو سنة ١٩٣٠

استئناف - تقدير قيمة الدعوى - طلب مايستجد - احتسابه لغاية حكم محكمة أول درجة

المبدأ القانونى

إذا طلب فى الدعوى مبلغ معين وطلب فيها أيضاً مايستجد وجب أن ينصرف هذا الطلب الأخير الخاص بمايستجد الى الطلبات الآتية: أولا. قيمة مايستجد من وقت رفع الدعوى الى يوم الحكم فيها من محكمة أول درجة . ثانياً - قيمة مايستجد من تاريخ حكم محكمة أول درجة الى تاريخ حكم ثانى درجة - ثالثا - قيمة مايستجد من تاريخ حكم ثانى درجة الى وقت التنفيذ . وعند تقدير قيمة الدعوى لمعرفة ما إذا كانت تقبل الاستئناف أم لا يجب أن يضاف الى المبلغ المعين المرفوع به الطلب الاول مايستجد أى يضاف الى المبلغ المعين قيمة مايستجد لغاية تاريخ حكم محكمة أول درجة - وأما الطلبات الأخرى بما يستجد والتى تستحق بعد صدور حكم محكمة أول درجة حتى صدور حكم محكمة ثانى درجة والى مابعد صدوره الى التنفيذ فلا يدخل فى تقدير قيمة

الدعوى لمعرفة ما اذا كانت الدعوى تقبل الاستئناف أم لا . وعلى ذلك لا يعتبر طلب ما يستجد طلبا مجهول القيمة كما ذهب الى ذلك بغير مبرر علمى قانونى القضاء المصرى ومن قبله القضاء الفرنسى .

المحكمة

« حيث ان الدعوى مرفوعة بطلب ايجار شهرين بواقع الشهر ٦٠ قرشا عن يوليو وأغسطس سنة ١٩٢٩ وما يستجد بعد ذلك باعتبار أيجار الشهر ٦٠ قرشا وقد حكمت محكمة أول درجة بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٩ بتعيين خبير لتقدير قيمة الايجار لعدم وجود عقد . وقد رفعت المستأنفة زينب ابراهيم استئنافاً عن ذلك الحكم التمهيدى وطلبت إلغاءه ورفض دعوى المستأنف عليه عبد الهادى

« وحيث ان عبد الهادى دفع الاستئناف بدفع فرعى بعدم جوازه لقلة النصاب . وردت المستأنفة على ذلك بأن عبارة (ومايستجد) تجعل الطلب فى الدعوى مجهول القيمة أى يكون الطلب قابلا للأستئناف . واستندت فى ذلك الى حكم فى مثل هذا الدفع قدمته بجلسة المرافعة

« وحيث ان تقدير الدعاوى له ناحيته فيما يتعلق بالنظام العام حتى لا ترفع الدعاوى الجزئية مثلا أمام المحاكم الكلية فيختل نظام القضاء ويفوت غرض الشارع . وحتى لا ترفع استئنافات عن أحكام نهائية ولذا عنى الشارع بوضع ضوابط خاصة فى تقدير الدعاوى (المادة ٣٠ مرافعات)

« وحيث انه لما قد يحصل ان يصعب تقدير الدعوى أو يستحيل لذا رأى الشارع اعتبار الدعوى فى هذه الحالة غير مقدرة القيمة واعتبر الطلب فيها طلباً يدخل فى اختصاص المحكمة الكلية (المادة ٣٠ مرافعات الفقرة الأخيرة) ويقبل دائما الأستئناف (المادة ٣٤٥ مرافعات) . وان كان الشارع لم يقل فى حالة عدم قابلية الطلب للتقدير بأن الدعوى تعتبر جزئية حسب الظروف وأنها تقبل الأستئناف مادام أنها مجهولة القيمة — إلا أن القضاء جرى فى هذا الشأن على اعتبار الدعاوى الجزئية مجهولة القيمة قابلة مع ذلك للأستئناف (مرافعات عبد الفتاح بك السيد الطبعة الثانية ص ٣٠٥ مرافعات أبو هيف بك الطبعة الثانية ص ٤٢٩ الهامش الأول)

« وحيث يفهم مما تقدم أن الدعوى الجزئية مجهولة القيمة تعتبر قابلة للأستئناف كالدعوى مجهولة القيمة التى اعتبرها الشارع كما تقدم قابلة للاستئناف . إذ يجوز قانوناً للأفراد الأتفاق على القضاء الجزئى فى القضايا الكلية وأن يكون الحكم الجزئى فيها قابلا بطبيعته للأستئناف . والعكس غير صحيح إذ لا يجوز الاتفاق على الاختصاص الكلى فى الدعوى الجزئية لمنافاة ذلك للنظام العام وهو نظام المحاكم وما أراده الشارع من تنظيمها

« وحيث إذا علم ذلك فهل تعتبر الدعوى مجهولة القيمة إذا طلب فيها هذا الطلب بالحكم (بما يستجد) من الأيجار أم أنها لا تعتبر كذلك

« وحيث ان الحكم المقدم من المستأنفة قال بأن الدعوى الجزئية تعتبر فى هذه الحالة مجهولة القيمة فيجوز رفع استئناف عن الحكم الجزئى الصادر فيها . ولكنه لم يرجع الى علل قانونية تبرر وجهة نظره

« وحيث انه بمراجعة المراجع القضائية فى هذا الشأن يلاحظ أن حكما استئنافياً صدر سنة ٩٠٧ بأن طلب الأجرة لغاية الاخلاء يعتبر طلباً مجهول القيمة من غير تأييد رأيه هو الآخر بأدلة

قانونية (اسكندرية حكم استئنافى فى١٩سبتمبر سنة١٩٠٧ المجموعة الرسمية المجلد٩ص٥٢رقم٢١)

« وحيث ان الشارحين للقانون المصرى لم يبحثوا هذه المسألة من جانبهم ايضاً فيما يتعلق بعبارة (وما يستجد)

« وحيث ان فى القول باعتبار عبارة (ومايستجد) طلباً مجهول القيمة قولا فيه شىء من المجازفة العلمية بلا مبرر مقنع . اذ من شأن المطالبة بمبلغ ٦٠ قرشاً شهرياً كما فى الدعوى الحاضرة والمطالبة بشهرين أى ١٢٠ قرشاً وما يستجد فلا يمكن معه القول باعتبار الدعوى مجهولة القيمة يجوز رفع استئناف عن الحكم الجزئى فيها — لأن الدعوى ان كانت ايجاراً مثلا فلا بد فيها من مراعاة عقد الايجار أو طبيعة العقار المؤجر عند عدم وجود عقد (المادة ٣٨٣ مدنى) فان كانت عن منزل كما فى الدعوى الحاضرة فالأجرة فيها مشاهرة كما ثبت ذلك أيضاً من موضوع الدعوى ومن الطلبات فيها . ومادام المدعى فيها قد طلب شهرين فقط يوليو وأغسطس سنة ١٩٢٩ (وما يستجد) . فانه يترتب على ذلك أنه يريد أن يطلب الحكم له بشأن مايستجد لغاية صدور الحكم على الأقل وهذا الحكم الجزئى الذى يعتبر هو الذى يحدد الطلب فى الدعوى تحديداً وان كان مؤقتاً الا أنه تحديد يجب الرجوع اليه فى تقدير الدعوى تقديراً قد يعتبر أساساً لقبول الاستئناف أو عدم قبوله . لأن الخصومة فى هذه الحالة تتعين تعييناً ظاهراً مادام الحكم الذى يصدر من المحكمة المرفوعة لديها الدعوى يعتبر المرحلة الأخيرة فى تعيين الحد الأخير لها . وان كانت الخصومة تمتد حقيقة بعد الحكم المذكور بسبب طلب (وما يستجد) الآن امتدادها قد جاء تابعاً للأصل الذى تعين بصدور الحكم . وكأن هذا الامتداد وما يترتب عليه من زيادة قيمة المحكوم به بمثابة الطلب الملحق مؤقتاً بالطلب الأصلى . أى يأخذ حكمه من حيث الاستئناف وعدمه حكم الطلب الأصلى من طريق القياس بالمادة ٣٠ مرافعات الفقرة الثانية كما سيأتى بيان ذلك تحليلا وتفصيلا

« وحيث لذلك ترى هذه المحكمة انه فى تقدير الطلب المعبر عنه بعبارة (ومايستجد) يجب تقديره بالرجوع الى المبلغ المطلوب بعريضة الدعوى ويضاف اليه الأجرة المستحقة الى يوم الحكم الأول فيها . وأما فى اعتبار عبارة (ومايستجد) طلباً مجهول القيمة فهو اعتبار لا يؤيده روح القانون ونظام المحاكم . إذ لا يعقل أن يطلب ايجار شهرى قدره ٦٠ قرشاً لمدة شهرين فقط ثم يطلب معه ما يستجد بعد الشهرين ويعتبر هذا الطلب الأخير مجهول القيمة يخرج الدعوى وقيمتها السنوية ٧٢٠ قرشاً أى بين خمس وسدس النصاب النهائى للقاضى الجزئى وهو ٤٠ جنيهاً عن الاختصاص النهائى المقدر القيمة بمبلغ ٤٠ جنيهاً الى طلب مجهول القيمة إذ فى ذلك مخالفة ظاهرة لروح التشريع يجب العمل على تلافيها — ولما كانت قيمة الدعوى من يوليو سنة ١٩٢٩ الى يوم الحكم فيها فى نوفمبر سنة ١٩٢٩ هى فى حدود الاختصاص الجزئى النهائى فانه يتعين على ذلك عدم جواز الاستئناف . وعلى ذلك يتعين قبول الدفع الفرعى المدفوع به من المستأنف عليه

« وحيث انه اذا علم ماتقدم من حيث تحليل الطلب المعين نقداً فى الدعوى وتحليل طلب مايستجد وتحليل الطلبين فى ضوء روح القانون من حيث مشروعيته واعتباراته العملية . فانه يمكن القول حينئذ بعد هذا التحليل الذى مر ذكره أن الدعوى التى يطلب فيها مبلغ معين ويطلب فيها أيضاً (مايستجد) انما يطلب فيها وفى الحقيقة ثلاث طلبات : أولا المبلغ المعين (وهو فى الدعوى الحاضرة ١٢٠

قرشاً قيمة ايجار شهرين): ثانياً – طلب (مايستجد) وهذا الطلب يتكون من ثلاثة أجزاء . الجزء الأول مايستجد لغاية حكم محكمة أول درجة (وفى الدعوى الحاضرة ١٨٠ قرشاً أى ثلاثة أشهر من سبتمبر لغاية نوفمبر سنـة ١٩٢٩ تاريخ صدور الحـكم المستأنف) : الجزء الثانى (مايستجد) بعد صدور الحـكم الأول لغاية صدور حكم من محكمة ثانى درجة (وفى الدعوى الحاضرة يقدر بمبلغ ٢٤٠ قرشاً أى ٦٠ قرشاً مضروباً فى ٤ شهور من ديسمبر سنة ١٩٢٩ الى مارس سنة ١٩٣٠) : الجزء الثالث مايستجد بعد صدور حكم ثانى درجه وهذا المبلغ يتعين عند تنفيذ الحـكم النهائى اذ يعتبر التنفيذ هو الحلقة الأخيرة للخصومة . أما عن الطلب الأول . وهو المبلغ المقدر فى الأصل فى الدعوى فلا خلاف فيه لأنه تقدر بالفعل – فان كان يقبل الاستئناف بطبيعته وجب استئنافه وأما اذا كان لايقبل فيراعى فى شأنه ماسيأتى بعد . وأما الطلب الثانى بما يستجد فهو مكون من ثلاثة أجزاء كما تقدم . فعن الجزء الأول الذى تحدد بصدور حكم محـكمة أول درجة فانه يجب اضافته حتما الى الطلب الأول . فاذا كانت جملة الاضافة تقبل الاستئناف جاز حينئذ الاستئناف والا فلا يجوز لأن هذا الجزء المضاف قـد تعينت فيه وجوه الخصومة باعتباره طلبا مطروحا وقد عرفت عناصره لدى المحكمة وأصبح محلا للأخذ والرد فى جزئياته (وفى الدعوى الحاضرة باضافة ١٢٠ قرشاً على ١٨٠ قرشاً تـكون الجملة ٣٠٠ قرش وهى غـير قابلة للاستئناف) . وبتقدير هذا الجزء الأول (وقدره ١٨٠ قرشاً) وبأضافته على الطلب الأول – (وقدره ١٢٠ قرشاً) أصبحت الدعوى معينة القيمة تعييناً ظاهراً لاجدال فيه . وفى هذه الحالة قد وقطعت الخصومة المرحلة الأولى أمام محكمة أول درجة تعتبر الخصومة حينئذ غير مجهولة القيمة مادام النزاع أصبح مطروحاً فى جميع عناصره أمام محكمة أول درجة . – وأما عن الجزء الثانى من الطلب الثانى بمـا يستجـد – وهو قيمة مايستجد بين تاريخ حكم أول درجة وتاريخ الاستئناف أو تاريخ الحـكم فى الاستئناف – فهو جزء يمكن اعتباره فى هذه الحالة ماحقاً بالأصل الذى تعين نهائياً أمام محكمة أول درجة . إذ لا يعقل قانوناً وعملا أن الدعوى تتبع فى تقدير قيمتها طول الخصومة أو قصرها . فهى تـكون جزئية قابلة للاستئناف أو غير قابلة أو كلية لمجرد طول وقصر مدة نظرها بالاستئناف . ولذا يجب وضع حد فى تقديرها ولا يمـكن وضع هذا الحد إلا بتاريخ صـدور حكم محكمة أول درجة (والاصح هو تاريخ انتهاء المرافعة فيها . لأنه يحصل أن يصـدر الحـكم بعد انتهاء المرافعة بأيام فتجهل إذ ذاك ظروف النزاع فى تلك الفترة بين انتهاء المرافعة وصدور الحـكم) لأنه هو الحد الفاصل بين تجهيل قيمة الدعوى بعبارة (وما يستجد) وبين تحديدها تحديداً لاخـلاف فيه . وأما (مايستجد) بعد الحـكم الأول فهو تابع للأصل يصح الاخـذ فيه بطريق القياس نوعا ما بالمـادة ٣٠ مرافعات فيما يتعلق بجعل التابع خاضعا للاصل . والعبرة حينئذ بالاصل . فاذا كان قابلا للاستئناف جاز استئنافه والا فلا . وفى الدعوى الحاضرة قد تعين هذا الأصل وهو ١٢٠ قرشاً مضافاً اليه ١٨٠ قرشاً تـكون جملته ٣٠٠ قرش وهى غير قابلة للأستئناف . وإذا فرض وكان الأصل قابلا للاستئناف فان الجزء الثانى من الطلب الثانى وهو ماالستجد من تاريخ الحـكم الأول لغاية تاريخ الحـكم الثانى . فانه لايدخل أيضاً فى تقدير قيمة الدعوى . ولا أهمية لدخوله مادام الاصل

قابلا للاستئناف . وأما(مايستجد) بعد صدور حـكم محـكمة ثانى درجة لغاية التنفيذ فهذا طلب يعتبر من باب أولى تابعاً أيضاً للأصل . ولـكنه يختلف عنه من حيث قيمة الخصومة فيه وجوهرها لأنه اذا نقص عنصر من عناصره أو جزئية من جزئياته فلا يمـكن البحث فيها وقتئذ مادام قد صدر الحـكم وقفل باب المرافعة . ولذا يجوز فى هذه الحالة لمن حـكم ضده بهذا الجزء الثالث أن يرفع اشكالا وقت التنفيذ ويشير الى ماينقص هذا الجزء من عنصر يجعله غير قابل للتنفيذ . أو ان يرفع به دعوى مستقلة يطلب فيها عـدم الزامه بهذا الجزء الثالث لأن الحـكم بهذا الجزء الثالث (أى الحـكم بما يستجد بعد صدور حكم ثانى درجة أو صدور حـكم أول درجة النهائى) يعتبر حـكما معاقاً على شرط . أى شرط توافر عناصر المبلغ المحـكوم به غير المحدد ولعدم معرفة المدة وغير المؤكد لعدم معرفة ما اذا كانت شروطه ستتوافر فيه فيما بعد أملا

« وحيث وان كان الفقه بمصر لم يتناول بحث هذه المشـكلة من وجـوهها المختلفة كامر بيـانه إلا أن القضاء الفرنسى قد تناولها فيما عرض عليه من دعاوى مماثلة . إذ قضى باعتبار الدعوى مجهولة القيمة إذا طلبت فيها مصلحة السكة الحديدية بأجرة أرضية لغاية يوم أخذ البضاعة . أو إذا طلب المدعى الزام خصمه بأجرة حصان من تاريخ صدور الحـكم بها لغاية يوم تسليم الحصان للمدعى (أنظر فى ذلك دالوز براتيك Dalloz pratique جزء أول صفحة ٤٢٦ نبذة ١١٨) واشارت نبذة دالوز المذكورة الى حكم حديث صدر من محكمة استئناف بوردو فى ٣ فبراير سنة ١٩٠٣ ونشر بمجلة دالوز الدورية Dalloz Periodique سنة ١٩٠٤ بالقسم الثانى صفحة ٣٠٠ وبمراجعة ذلك الحـكم فى تلك المجلة لم تجد هذه المحـكمة عللا لهذا الرأى بل رأت أن الحـكم ساق عبارته دون تبرير على ما ولهذا لايمكن أقساط رأى ذلك الرأى الفرنسى — وهو خلو من العلل العلمية — قسطه من التمحيص العلمى المقنع — وأما وقد تبين فيما تقدم فى أسباب هذا الحـكم الحاضر من تحليل فى الطلبات وتقدير كل طلب بما تسيغه الاعتبارات العملية والمسوغات القانونية فى آن واحد فانه لايمكن معه إلا التعويل على ذلك التحليل بذلك التفصيل الذى مر ذكره

« وحيث لما تقدم يتعين قبول الدفع وعدم جواز الاستئناف

(قضية الست زينب ابراهيم وحضر عنها الاستاذ وليم برباری ضد عبد الهادى محمود وحضر عنه الاستاذ حسنين رستم رقم ٨٩ سنة ٩٣٠ س رئاسة وعضوية حضرات عبد السلام ذهنى بك والقاضيين جمال الدين اباظه بك وزكى خير الابوتيجى)

٤٣٧

محكمة مصر الـكلية الأهلية

٢٨ مارس سنة ١٩٣٢

تنبيه نزع الملكية . تسجيله . أثره فى تصرفات المدين بعده

المبدأ القانونى

ان تسجيل تنبيه نزع الملـكية يغل يد المدين عن التصرف فى العقار المنزوعـة ملـكيته . وهذا الرأى ينطبق على العدالة التى تقضى بألا يعبث المدين بحقوق دائنه بعد أن قام بما يفرضه القانون من تسـجيل التنبيه حتى يكون الغير على حذر من تصرفات المدين .

(مادة ٥٤١ مرافعات)

المحكمة

« من حيث ان المدعى طلب تثبيت ملـكيته الى الحصة البالغ قدرها ١٢ ط شائعة فى أرض وبناء المنزل الموضح بعريضة الدعوى

« وحيث ان المدعى يرتكن فى اثبات دعواه على عقدى البيع المسجل أولهما فى تاريخ ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣٠ والثانى ف ٢٨ يناير سنة ١٩٣١ بشراء هذا العقار ممن يدعى مصطفى يوسف احمد البنان

« وحيث انه ثابت من الأطلاع على أوراق الدعوى أنه قد اتخذت اجرآءات نزع الملكية على هذا العقار وتسجل تنبيه نزع الملكية بتاريخ أول مايو سنه ١٩٣٠

« وحيث انه يستخلص من هذا أن تسجيل تنبيه نزع الملكية كان سابقا التسجيل عقدى البيع المشار اليهما أنفا واللذين يستند اليهما المدعى فى دعواه

وحيث ان آثار تسجيل تنبيه نزع الملكية فى قانون المرافعات الأهلى كان محلا الخلاف بين شراح القانون المصرى وبين المحاكم الأهلية فقد رأى المرحوم أبو هيف بك فى كتابه طرق التنفيذ صحيفة ٤١٧ الى ٤٢٧ أن تسجيل التنبيه لا يغل يد المدين عن التصرف فى العقار المطلوب نزع ملكيته وذهبت الى هذا الرأى محكمة بور سعيد الجزئية فى حكمها الصادر فى أول اكتوبر سنة ١٩١٦ مجموعة رسمية سنة ١٩١٧ عدد ١٧ صحيفة ٢٠٣ وقد خالفه فى هذا الرأى الأستاذ احمد بك قمحه وعبد الفتاح بك السيد فى كتابهما التنفيذ علما وعملا من صحيفة ٣٩٥ الى ٣٩٨ وقالا بأن تسجيل تنبيه نزع الملكية يغل يد المدين عن التصرف فى العقار

« وحيث ان القضاء المصرى أخذ فى الاتجاه الى الرأى الثانى (انظر حكم محكمة شبين الكوم ٤ نوفبر سنة ١٩١٥ مجموعة رسمية سنة ١٩١٦ ص ٢٠٠ وحكم محكمة ميت غمر ١٦ مايو سنة ١٩٢٧ مجموعة رسمية السنة السابعة عشرة صحيفة ١٥٠ وفى الأحكام الحديثة انظر حكم محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ المنشور فى مجلة كلية الحقوق العدد الثانى صحيفة ١٦ والحكم الذى صدر أخيرا من محكمة الاستئناف بمصر بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٣١ والمنشور فى مجلة المحاماة السنة الثانية عشرة العدد الرابع صحيفة ٣١٨) وهذه الأحكام الاخيرة سارت وراء المبدأ القائل بأنه لا يسوغ للمدين أن يتصرف فى العقار بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية

« وحيث ان هذه المحكمة تأخذ بالرأى الثانى لأنه ينطبق على العدالة التى تقضى بأن لا يعبث المدين بحقوق دائنه بعد أن قام بما يفرضه منه القانون واستصدر حكما وسار فى اجراءات نزع الملكية وقام بأشهار تصرفاته لدى الجمهور بأن سجل تنبيه نزع الملكية حتى يكون الغير على حذر ـ فأذا ما اشترى شخص من المدين بعد هذا الأشهار والأعلان أصبح مجازفا ومفرطا فى حقه والمفرط أولى بالخسارة وفضلا عن ذلك فأن القانون الأهلى نص فى المادة ٥٤١ مرافعات أنه يترتب على تسجيل التنبيه الحاق الثمار بالعقار ولا محل للقول بأن القانون لم يقصد منع التصرف من العقار نفسه اذ لا معنى لأن يحتفظ المدين بثمار العقار وهى الملحقات له بينما يجوز له أن يتصرف فى ذلك العقار نفسه ولا يمكن التسليم عقلا بأن ينص الشارع على وجوب الاحتفاظ بملحقات العقار مع التفريط فى العقار نفسه ولا يمكن افتراض وجود الملحقات والتحفظ عليها ما دام أن أصل تلك الملحقات عرضة للتصرف فيه وضياعه

« وحيث ان القانون المختلط قد نص على ذلك فى المادة ٦٠٧ بمقتضى القانون الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ ولو أن القانون الأهلى اغفل اضافة هذا النص الا أنه ظاهر أن المحاكم المختلطة قبل وضع هذا النص كانت تسير على المبدأ القائل بحرمان المدين من التصرف فى العقار بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية (انظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة

بتاريخ ١٥ يونيه سنة ١٨٩٣ وللقاضي المصري عند صمت الشارع أن يطبق قواعد العدالة الطبيعية طبقا لنص المادة ٢٩٥ من لائحة ترتيب المحاكم)

« وحيث ان أصحاب الرأي المخالف يقولون إذا أراد الدائن الذي يتخذ اجراءات نزع الملكية حفظ حقوقه ضد تصرفات المدين فله أن يأخذ حق اختصاص بعد صدور الحكم بالدين غير أن هذا الاحتياط لا يمنع التصرف في العقار لأن فرض حق اختصاص على العقار لا يمنع من بيعه بعد تسجيل الاختصاص مع حفظ الأولوية لمن بادر الى تسجيل اختصاصه طبعا الا أن ليس هذا علاجا مانعا من التصرف في العقار فضلا عن أن القانون أوجب اعلان الحائز للعقار في اجراءات البيع وهو من آل اليه العقار قبل تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ولم يذكر في أي نص وجوب اعلان من آل اليه العقار بعد تاريخ التسجيل مما يدل على أن الشارع لم يفترض له وجودا قانونيا وأن لعقده أي أثر بعد تسجيل التنبيه

« وحيث انه مما تقدم لا يسوغ للمدعى أن يتمسك بعقديه المسجلين

« وحيث انه مما تقدم يكون المدعى غير محق في طلب تثبيت الملكية ويتعين رفض دعواه والزامه بالمصاريف .

(قضية المعلم حسن مصطفى وحضر عنه الاستاذ عزيز عبد النور ضد الست سيده احمد وآخرين رقم ٢٩٤ سنة ١٩٣٢ ك — رئاسة وعضوية حضرات القضاه زكي خير الابوتيجي ومحمد علي رشدي ومحمد علي جمال الدين)

٤٣٨

محكمة أسيوط الكلية الأهلية

١٨ مايو سنة ١٩٣٢

اختلاس — وظيفة المختلس — استلامه الشيء جزء من وظيفته . يد المستلم يد عارضة . اعتباره سرقة .

المبدأ القانوني

ليس ضروريا لتطبيق المادة ٩٧ عقوبات (الخاصة بتجاري مأموري التحصيل أو المندوبين له أو الامناء على الودائع على اختلاس شيء من الأموال الأميرية أو الخصوصية التي في عهدتهم) أن تكون وظيفة المختلس الأصلية الامانة على الودائع كما يفهم من ظاهر المادة بل يكفي أن يكون استلامه للشيء جزءا من وظيفته

كذلك ليس بلازم أن يكون صاحب الشيء قد سلمه اليه تسليما كما يؤخذ من النص العربي للمادة ٩٧ المذكورة وقد جاء فيها (المسلمة اليه بسبب وظيفته) بل يكفي أن يكون قد أخذه هو أو ضبطه مع من كان معه كأحد رجال الضبطية القضائية إذا ضبط شيئا مسروقا كما هو ظاهر بجلاء من النص الفرنسي الذي جاء فيه (التي كانت تحت يده بسبب وظيفته)

ومخبرو السكة الحديد أو رجال بوليس ملكي السكة الحديد على فرض اعتبارهم مستخدمين عموميين إذا أظهروا أنفسهم ليسوا من رجال الضبطية القضائية وليس جزءا من وظيفتهم ابقاء الأشياء في عهدتهم لأن وظيفتهم هي عبارة عن اجراء التحريات اللازمة سرا عن الجرائم وهم بملابسهم العادية و تبليغ رؤسائهم وإذا ضبطوا جريمة عليهم كذلك رفع الأمر لأقرب موظف من مأموري الضبطية القضائية فاذا ما ضبط المخبر شيئا مسروقا لا يعتبر أنه في عهدته بحكم وظيفته فتنطبق عليه المادة ٩٧ عقوبات اذا اختلسه بما أن يده عليه تكون يدا عارضة حتى يسلمه لأقرب ضابط قضائي

ولا يمكن اعتباره خائناً للأمانة بما انه لم يستلمه بمقتضى عقد من عقود الامانة المذكورة فى المادة ٢٩٦ عقوبات وانما يعد سارقاً لأن يده عارضة كما تقدم »

(المادة ٢٧٤/٥ ع - وقارن المادة ٩٧ عقوبات)

المحكمة

« حيث ان الحكم الابتدائى فى محله من حيث ثبوت ما ارتكبه المتهمان

« وحيث ان المحكمة لا ترى انطباق المادة ٢٩٦ عقوبات على ما نسب للمتهمين اذ لم يسلم لهما المبلغ بمقتضى عقد من عقود الامانة المبينة بها الاعلى وجه الوديعة أو الاجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو بصفتهما وكيلين باجرة أو مجاناً بقصد البيع أو الاستعمال فى أمر معين لمنفعة المالك أو غيره كما نص على ذلك فى المادة ٢٩٦ عقوبات وترى المحكمة تطبيق المادة ٢٧٤/٥ عقوبات لان يد المتهمين على المبلغ الذى ضبطاه كانت يدا عارضة

« وحيث انه وان كانت هناك شبهة جناية تنطبق على المادة ٩٧ عقوبات الخاصة بتجارى مأمورى التحصيل أو المندوبين له أو الامناء على الودائع الخ . على اختلاس شىء من الأموال الاميرية أو الخصوصية التى فى عهدتهم اذ ليس ضروريا أن تكون وظيفة المختلس الأصلية أن يكون من الامناء على الودائع كما يفهم من ظاهر المادة بل يكفى أن يكون استلامه للشىء جزءا من وظيفته أو من مقتضياتها — انظر أحمد بك أمين طبعة ثانية ص ٤٤ وجارسون على المواد ١٦٩ — ١٧٢ فقرات ٧ — ٩ وليس ضروريا أيضا أن يكون صاحب الشىء قد سلمه اليه تسليما كما يؤخذ من النص العربى للمادة ٩٧ عقوبات اذا جاء فيها (المسلمة اليه بسبب وظيفته) بل يكفى أن يكون قد أخذه هو او ضبطه كأحد رجال الضبطية القضائية وقد جاء فى النص الفرنسى

qui étaient entre ses mains en verta de ses fonctions.

وهكذا نصت المادة ١٦٩ عقوبات فرنسى — إلا ان المخبرين بالسكة الحديد على فرض اعتبارهم مستخدمين عموميين فى حالة اظهار انفسهم ليسوا من رجال الضبطية القضائية وليس جزءا من وظيفتهم ابقاء الاشياء فى عهدتهم لأن وظيفتهم كما جاء فى التعليمات الخاصة بهم — أورنيك نمرة ١٥٥ ادارة عموم الامن العام ب خامساً . وسابعاً وتاسعاً هى عبارة عن اجراء التحريات اللازمة سرا وهم بملابسهم العادية عن الجرائم وتبليغ رؤسائهم المختصين واذا ضبطوا جريمة عليهم كذلك رفع الامر لاقرب موظف من مأمورى الضبطية القضائية . فاذا ما ضبط المخبر شيئاً مسروقاً لا يعتبر بأنه فى عهدته بحكم وظيفته وانما تكون يده عليه يدا عارضة كما تقدم حتى يسلمه لاقرب ضابط قضائى

(قضية النيابة ضد محمد احمد عوض وآخر رقم ١٤١٩ سنة ١٩٣٩ س — رياسة وعضوية حضرات احمد نشأت بك رئيس المحكمة والقاضيين ابرهيم حبيب واسحاق عبدالسيد وحضور حضرة ابراهيم أفندى عثمان وكيل النيابة)

٤٣٩
محكمة المنيا الكلية الأهلية
٢٢ يونيه سنة ٩٣٢

متشرد - عودته للتشرد . عدم مضى ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء العقوبة السابقة والعود للتشرد لا كثر من مرة بعد الثانية . تطبيق الفقرة الثالثة من المادة السادسة من القانون

المبدأ القانونى

فى كل الحالات التى يعود فيها المتشرد للتشرد بعد الحالة الثانية سواء أكان عائداً للمرة الثالثة أو الرابعة أو الخامسة الخ - تطبق عليه دائما الفقرة الثالثة من المادة السادسة من القانون رقم

٢٤ سنة ٩٢٣ الخاص بالمتشردين والأشخاص المشتبه فيهم مادام أنه لم يمض بين تاريخ انتهاء العقوبة السابقة وتاريخ العود للتشرد الثلاث سنوات الكافية لسقوط أى عقوبة فى العود للتشرد وسقوط نفس الانذار

المحكمة

« من حيث ان النيابة رفعت هذه الدعوى على المتهم وطلبت معاقبته بالمواد ١ و ٣ و٦ / ٣ من القانون نمرة ٢٤ سنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والاشخاص المشتبه فيهم لان المتهم فى يوم ٧ ابريل سنة ١٩٣٢ بالفكرية ضبط بحالة تشرد مع سابقة انذاره متشردا من بندر الفيوم فى ٣٠ مارس سنة ١٩٢٧ نمرة ٢٧ والحكم عليه لتشرده فى ٣١ يوليه سنة ٩٢٧ و٢٨ مارس سنة ٩٢٨ و٤ يناير سنة ١٩٣١ و٢٠ يونيه سنة ٩٣١

« ومن حيث ان محكمة أول درجة حكمت بحبس المتهم ثلاثة شهور مع الشغل والنفاذ بلا مصاريف وقالت فى أسباب حكمها أن التهمة ثابتة وان المحكمة لاترى محلا لتطبيق الفقرة ٣ من المادة السادسة التى طلبتها النيابة

« ومن حيث ان النيابة استأنفت زاعمة أن محكمة أول درجة اخطأت فى تطبيق القانون وأن الحكم الذى كان يجب صدوره فى هذه الحالة هو وضع المتهم تحت مراقبة البوليس فى جهة يعينها وزير الداخلية

« ومن حيث انه بمراجعة صحيفة سوابق المتهم وأوراق الفيش وجد ان المتهم انذر فى التشرد مرتين ــ الاولى فى ١٥ مارس سنة ٩٢٦ من بندر المنيا والثانية فى ٣٠ مارس سنة ٩٢٧ من بندر الفيوم وانه حكم عليه فى ٣١ يوليو سنة ٩٢٧ للمرة الاولى من محكمة سمالوط بالحبس شهرين مع الشغل وسنة مراقبه لانه بدير جبل الطير عاد الى التشرد وحكم عليه فى ٢٨ فبراير سنة ٩٢٨ للمرة الثانية بشهر شغل وثلاثة شهور مراقبة من محكمة المنيا لأنه عاد الى حالة التشرد ولم تكن له وسيلة للتعيش وحكم عليه فى ٤ يناير سنة ٩٣١ للمرة الثالثة من محكمة المنيا بوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنتين لأنه عاد الى حالة التشرد وحكم عليه للمرة الرابعة فى ٢٠ أغسطس سنة ٩٣١ من محكمة المنيا بوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنة لأنه عاد الى حالة التشرد

« ومن حيث ان للمادة السادسة من القانون نمرة ٢٤ سنة ٩٢٣ ثلاث حالات فى ثلاث فقرات الأولى خاصة بمعاقبة المتهم بالحبس مدة لاتزيد على ثلاث شهور وبوضعه تحت مراقبة البوليس مدة لاتزيد على سنة اذا عاد من انذر متشردا الى حالة التشرد فى خلال ثلاث سنوات من تاريخ الانذار وهى المدة المحددة لسقوطه وفى هذه القضية قد حكم على المتهم فى ٣١ يوليه سنة ١٩٢٨ بشهرين حبس وسنة مراقبة لأنه عاد إلى التشرد بعد سابقة انذاره من بندر الفيوم فى ٣٠ مارس سنة ٩٢٧ أى فى خلال الثلاث سنوات والحالة الثانية وهى عودة المتهم فى خلال ثلاث سنوات من تاريخ انقضاء مدة العقوبة السابقة إلى حالة التشرد لا يتجاوز العقاب ضعف المدة عنها فى الحالة الأولى ــ وفى هذه القضية حكم على المتهم للمرة الثانية فى ٢٨ مارس سنه ١٩٢٨ بالحبس شهر ومراقبة ثلاثة شهور لعودته للتشرد وذلك قبل مضى الثلاث سنوات المحددة لسقوط السابقة الأولى والحالة الثالثة وهى حالة عود المتشرد الى التشرد خلال ثلاث سنوات من تاريخ انقضاء مدة العقوبة الثانية وفى هذه الحالة يوضع تحت مراقبة البوليس فى جهة معينة لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات وفى هذه القضية

قد حكم على المتهم بوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنتين فى ٤ يناير سنة ١٩٣١ أى فى خلال المـدة المحددة لسقوط السابقة الثـانية المبينة فى الحالة الثانية .

« ومن حيث انه يجب النظر بعد ذلك فيما يعمل مع المتهم فى حالات عودته للتشرد مرة رابعة لخامسة الخ . وقد عوقب المتهم فى هذه القضية بعودته للمرة الرابعة للتشرد فى ١٠ أغسطس سنة ٩٣١ بوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنة وذلك طبقا للفقرة الثالثة من المادة ٦ من القانون نمرة ٢٤ سنة ١٩٢٣ وهى الحالة الوحيدة التى يحكم فيها بالمراقبة فقط . والمحـكمة ترى أنه فى كل الحالات التى تلى الحالة الثانية تطبق دائما الفقرة الثالثة من المـادة السادسة من القانون نمرة ٢٤ سنة ١٩٢٣ مادام أنه لم يمض بين تاريخ انتهاء العقوبة السابقة وتاريخ العــود للتشرد الثلاث سنوات الـكافية لسقوط أى عقوبة فى العــود للتشرد وسقوط نفس الانذار

« ومن حيث ان آخر عقوبة حكم بها على المتهم فى هذه القضية للعود للتشرد كانت فى ٤ يناير سنة ١٩٣١ وطبقا للفقرة ٣ من المادة السادسه وقد عاد الى حالة التشرد قبل مضى ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء العقوبة المذكورة فيتعين والحالة هذه اجابة النيابة الى ماطلبت وتطبيق الفقرة الثالثة من المادة السادسة من القانون نمرة ٢٤ سنة ٩٢٣ وتعديل الحـكم الابتدائى بما يتناسب مع العقوبة المنصوص عنها فى الفقرة المذكورة ووضع المتهم تحت مراقبة البوليس لمدة ثلاث سنوات فى جهة يعينها وزير الداخلية بدلا من عقوبة الحبس المحـكوم بها ابتدائيا

(قضية النيابة ضد عبد الحيد راغب حسن رقم ٢٢٤٠ سنة ٩٣٢ س ر ياسة وعضوية حضرات القضاة محمود علام وأحمد وهبى ومرقس بطرس وحضور حضرة محمد موسى أفندى وكيل النيابه)

٤٤٠
محـكمة المنصورة الـكليه الأهلية
١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٢

فعل فاضح مخل بالحياء ـ تقديره حسب الوسط والظروف ـ حالة من حالاته : رفع شخص لملابسه وكشف بطنه أمام امرأة فى الطريق العام

المبدأ القانونى

الحـكم على الفعل بأنه مخل بالحياء أو غير مخل بها يختلف بحسب درجة مدنية الأوساط التى وقع فيها هذا الفعل وبحسب الظروف التى لابسته وقت حصوله . ولذلك سكت الشارع عن وضع تعريف عن الفعل الفاضح وترك أمر تقديره الى الحاكم .

ويعتبر فعلا فاضحاً مخلا بالحياء . رفـع شخص لملابسه أمام امرأة وكشفه عن بطنه أمامها بالطريق العام بقصد إخجالها

(المـادتان ٢٤٠ و ٢٤١ عقوبات)

المحـكمة

« حيث ان الثابت من الحقيقات وشهادة المجنى عليها وزوجها المؤيدة بشهادة برهام ابراهيم أحمـد وأحمد محمد التركى ان المتهم تشاجر مع المجنى عليها حميده عبد القادر ورفع لها ملابسه وكشف لها عن بطنه فى الطريق العـام وقال لها « هاهى بطنى من بطنك » فقفلت دونه باب منزلها خجلا

« وحيث ان الحـكم على الفعل بانه مخل بالآداب والحياء اوغير مخل بها يختلف بحسب درجة مدنية الاوساط التى وقع فيها هذا الفعل وبحسب الظروف التى لابسته وقت حصوله ولذلك سكت الشارع عن وضع تعريف عن الفعل الفاضح وترك أمر تقديره الى الحاكم (جارسون نبذة ٦ تعليقا على

المادة ٣٣٠ عقوبات فرنسي وجارو طبعة ثانية جزء خامس صحيفة نمرة ٥٠ وفوستان هيلي جزء ٤ نبذة ١٥١٣ وأحمد بك أمين في التعليق على المادة ٢٤٠ع)

« وحيث ان المحكمة ترى ان رفع المتهم لملابسه أمام امرأة وكشفه عن بطنه أمامها بالطريق العام بقصد اخجالها انما هو فعل مناف للحياء والآداب العامة وعقابه على ذلك ينطبق على المادة ٢٤٠ ع ولذلك يتعين تأييد الحكم

(قضية النيابة ضد الحسيني عوض رقم ٤٣٥٥ سنة ١٩٣٢ س رئاسة وعضوية حضرات محمد قصدى بك رئيس المحكمة ونجيب بك تادرس وابراهيم فهمى بك القاضيين وحضور حضرة عبد الحميد افندى البندارى وكيل النيابة)

٤٤١

محكمة قنا الكلية الأهلية

٤ اكتوبر سنة ١٩٣٢

استئناف - دعوى تزوير فرعية . قبوله من عدمه طبقا للقواعد العامة . وطبقا للقيمة

المبدأ القانونى

ان دعوى التزوير الفرعية وان كانت ترفع أثناء السير في الدعوى الأصلية الا أنها لا ترتبط بها في تقدير قيمتها لأنها دعوى مستقلة وخاضعة في التقدير كأى دعوى أخرى للقواعد التى رسمها قانون المرافعات في المادتين ٣٠ و ٣٤٦ مرافعات . فتكون قابلة للاستئناف إذا كانت قيمة العقد أو الورقة المطعون فيها قابلة للاستئناف وإلا فلا

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه دفع فرعيا بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب . مرتكنا في ذلك على أن الدعوى الأصلية قيمتها ١١ جنيها وان دعوى التزوير الفرعية الحالية تتبع الدعوى الأصلية من حيث قيمتها

« وحيث ان المستأنف قد رد على هذا الدفع بأن دعوى التزوير الفرعية لا تخضع في تقدير قيمتها للدعوى الأصلية بل هى دعوى مجهولة القيمة وجائزة الاستئناف في كل الأحوال بصرف النظر عن قيمة الدعوى الأصلية

« وحيث ان تقدير قيمة دعوى التزوير الفرعية كان مثار خلاف بين المحاكم فبعضها يرى أن دعوى التزوير فرع من الدعوى الأصلية فتأخذ حكمها من حيث جواز الاستئناف وعدمه (حكم محكمة الاسكندرية الأهليه تاريخه ٦ نوفمبر سنة ١٩١٧ ومنشور بالمجموعة الرسمية بالسنة التاسعة عشرة رقم ٢٠ وحكم محكمة مصر الأهلية تاريخه ٢٦ مايو سنة ١٩٣٠ ومنشور بمجلة المحاماة السنة العاشرة رقم ٣٨٢) وبعض المحاكم يرى أن دعوى التزوير من الدعاوى المجهولة القيمة فالحكم الصادر فيها قابل للاستئناف ولو كان نصاب الدعوى الأصلية مما لا يقبل الاستئناف (حكم محكمة مصر الأهلية تاريخه ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ منشور بمجلة المحاماة السنة السابعة رقم ٢٤٣ وحكم محكمة مصر الأهلية تاريخه ١٤ فبراير سنة ١٩٢٧ ومنشور بمجلة المحاماة السنة السابعة رقم ٣٤٩)

ويرى البعض الآخر الأخذ بالقاعدة الأولى أى أن دعوى التزوير الفرعية تتبع الدعوى الاصلية من حيث تقدير نصابها وانما أضاف الى ذلك انه في حالة ما اذا كانت قيمة السند موضوع دعوى التزوير مما يتجاوز النصاب النهائى للقاضى الجزئى فالحكم الصادر في دعوى التزوير قابل للاستئناف ولو أن قيمة الدعوى الأصلية مما يحكم به القاضى الجزئى نهائياً (حكم محكمة طنطا الأهلية تاريخه أول ابريل سنة ١٩١٦ ومنشور بالمجموعة الرسمية

بالسنة السابعةعشرة رقم ١٠١ وحكم محكمة أسيوط الأهلية المؤرخ ٢٦ مايو سنة ١٩٢٧ ومنشور بمجلة المحاماة السنة الثامنة رقم ٣٥٣ وحكم محكمة أسيوط الأهلية المؤرخ ١١ يناير سنة ١٩٢٨ ومنشور بمجلة المحاماة السنة التاسعة رقم ٧٠ وحكم محكمة الزقازيق الأهلية المؤرخ ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ ومنشور بمجلة المحاماة السنة التاسعة رقم ٤١٦)

« وحيث انه أخـذا بالشطر الثانى من الرأى الأخير ترى المحكمة أن دعوى التزوير الفرعية وان كانت ترفع اثناء السير فى الدعوى الاصلية الا أنها لا ترتبط بها فى تقدير قيمتها فهى دعوى مستقلة وخاضعة فى التقدير كأى دعوى أخرى للقواعد التى رسمها قانون المرافعات فى المادتين ٣٠ و ٣٤٦ مرافعات وذلك للاعتبارات الآتية :

(ا) أن قانون المرافعات فى المواد ٢٧٣ وما بعدها وهى الخاصة بدعوى التزوير لم يضع أى قيد لتقدير الدعوى ولم ينص على أنها تتبع الدعوى الاصلية فى التقدير . فمع عدم النص على شىء من ذلك لا يكون هنالك محل للتمسك بقاعدة أن الفرع يتبع الاصل ويجب أن تخضع دعوى التزوير للقواعد العامة التى بينها قانون المرافعات اذ لا استثناء بغير نص

(ب) ويؤيد ذلك كما قال حقا أنصار الرأى الأخير أن المادة ٥٤ من لائحة اجراءات محاكم الاخطاط أجازت الاستئناف فى الاحكام الصادرة برد الاوراق المقدمة اليها . فلو أراد الشارع استئناف الاحكام الصادرة فى دعاوى التزوير الفرعية اطلاقا أو وضع قيد خاص لها النص على هذا الاستثناء

(ج) وأما القول بان دعوى التزوير من الدعاوى المجهولة القيمة فيجوز استئناف حكمها فى كل الاحوال وهو ما أخذت به محكمة مصر الاهلية فى حكميها المؤرخين ١٨ اكتوبر سنة ١٩٢٦ و ١٤ فبراير سنة ١٩٢٧ استنادا على أن النزاع يتناول شرف المحكوم ضده بالتزوير ويعرضه للمسئولية الجنائية فاجتهاد خطير يقاب قواعد المرافعات من أساسها . اذ القانون لا ينظر عند تقدير الدعاوى الى آثارها الادبية والمادية بل جعل أساس التقدير القيمة المالية لكل دعوى فان كانت مما تقبل التقدير ماليا فتنظرها المحكمة الجزئية الى حد معين . ومازاد عليه اختصت به المحكمة الابتدائية . وان كانت غير قابلة للتقدير المالى اعتبرت دعوى مجهولة القيمة وتدخل فى اختصاص المحاكم الابتدائية . على ان دعوى التزوير ليست الدعوى الوحيدة التى تؤثر على شرف المرء وكرامته فلكل دعوى أخرى أثرها الادبى أيضا ولو الى قدر معين .

« وحيث ان المستأنف عليه رفع الدعوى الاصلية ضد المستأنف بطلب ثبوت ملكيته الى القدر المبين بعريضة الدعوى مستندا على عقد بدل تاريخه ٢٠ مارس سنة ١٩١٨ وتقدرت الدعوى بمبلغ ١١ جنيها فطعن المستأنف على العقد المذكور بالتزوير وتقدرت دعوى التزوير بقيمة السند المطعون فيه أى ١١ جنيها . ولم يطعن المستأنف على هذا التقدير سواء فى الدعوى الاصلية أم فى دعوى التزوير

« وحيث انه وقـد ثبت ان قيمة دعوى التزوير ١١ جنيها فيكون الحكم الصادر فيها غير قابل للاستئناف ويتعين الحكم بقبول الدفع الفرعى وبعدم جواز الاستئناف

(قضية مسعود سليمان وحضر عنه الاستاذان ميشيل رزق وخليل عون ضد محمد يونس وآخر رقم ٤٢١ سنة ١٩٣١ س رئاسة وعضوية حضرات اسماعيل بك محمد رئيس المحكمه والقاضيين حافظ عيسى عمار ومسعود السيد عقل)

٤٤٢

محكمة شبين الكوم الكلية الأهلية

٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٢

١ - طرق عمومية - مستعملة فعلا . وصدور مرسوم باعتماد خط تنظيم . ضرورة احترام خط التنظيم المعتمد . لا أهمية فى ذلك - لنزع ملكية الاجزاء البارزة

٢ - طرق عمومية - مشروع فى انشائها . عدم نزع ملكية الارض اللازمة لها . عدم سريان لائحة التنظيم عليها . انطباق المادة عشرة من اللائحة

٣ - خط التنظيم - أعمال خارجة . شروط اعتبارها كذلك .

٤ - ملكية مطلقة - تصرف المالك فيها . محدود بحقوق الغير ضمن القوانين واللوائح

المبادىء القانونية

١ - يجب التفرقة بين حالة الطرق العمومية المستعملة فعلا التى يصدر مرسوم ملكى باعتماد خط تنظيم لها من شأنه توسيعها أو تعديلها وبين حالة الطرق التى لم تكن موجودة من قبل والتى هى عبارة عن مجرد مشروعات طرق اعتمدت خطوطها على الخريطة بنية إنشائها فيما بعد . فبالنسبة للطرق الأولى يجب على الملاك الكائنة أملاكهم على جانبيها أن يحترموا خط التنظيم المعتمد لها بالمرسوم الملكى سواء كانت ملكيتهم للأجزاء البارزة عن ذلك الخط قد نزعت بالطريق القانونى أم لا . وعلى ذلك فبمجرد صدور المرسوم الملكى باعتماد خط التنظيم يصبح هؤلاء الملاك مقيدين بهذا الخط فلا يمكنهم إقامة أى بناء أو تقوية بغير الحصول على الرخصة وخط التنظيم . وهذا الحق الذى للسلطة العامة فيما يتعلق بالطرق العمومية هو ما يعبر عنه بحق ارتفاق التراجع او التقهقر Servetude de reculement

٢ - اما الطرق المشروعة فى إنشائها فهذه لا يسرى عليها دكريتو التنظيم إلا بعد نزع ملكية الأرض اللازمة لها وما ينطبق عليها قبل نزع الملكية هى المادة العاشرة من اللائحة الصادرة فى ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ تنفيذا للدكريتو المذكور وهى تقضى فقط بمنع البناء على الأراضى اللازم نزع ملكيتها لأنشاء الشوارع بمجرد صدور المرسوم باعتماد خط التنظيم ولا تتعرض للمبانى القائمة قبل صدور ذلك المرسوم .

٣ - يشترط لاعتبار الأعمال خارجة عن خط التنظيم (١) أن تكون هذه الأعمال حصلت على جانب طريق عمومى مستعمل فعلا (٢) أن يكون لهذا الطريق خط تنظيم معتمد (٣) أن تكون تلك الأعمال الحاصلة على جانب الطريق واقعة خارج خط التنظيم المعتمد لهذا الطريق (٤) أن تكون الأعمال مما ورد ذكره فى المادة الأولى من دكريتو التنظيم ولم يحصل الترخيص بها .

٤ - لم يقصد القانون بالمادة ١١ مدنى أن يجعل للملاك حرية التصرف فى أملاكهم بطريقة مطلقة الى حد الحاق الضرر بغيرهم من الأفراد أو بالمجموع بل المقصود أن تكون تلك الحرية مطلقة داخل النطاق الذى حددته القوانين واللوائح لمعاملة الأفراد بعضهم مع البعض أو مع المجموع الذى تمثله السلطة العامة .

(المواد ١ و ١١ فقرة ١ و ١٩ من الأمر العالى الصادر فى ٢٦ / ٨ / ١٨٨٩ ولائحة ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩)

المحكمة

« حيث انه ثابت من محضر المخالفة المحرر فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٢ بمعرفة مهندس التنظيم ومندوب البوليس أن المتهم علا واجهتى ملكه الشرقية البالغ طولها ٣٥و٧ متر بشارع البحر القبلى والبحرية البالغ طولها ٣٠و٧ متر بشارع العالم مع كونهما بارزتين عن خط التنظيم المعتمد بالخريطة العمومية ببندر شبين الكوم وصادر عنهما مرسوم ملكى بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٢٩ وقد توضح موضوع المخالفة بالرسم الذى على هامش المحضر المذكور .

« وحيث ان المتهم اعترف فى محضر التحقيق بهذه التعلية

« وحيث ان مهندس التنظيم عبد العزيز الشقنقيرى أفندى قرر أمام محكمة أول درجة أنه لم تنزع ملكية المتهم للأجزاء البارزة من ملكه عن خط التنظيم المعتمد فقضت محكمة أول درجة ببراءته من التهمة المنسوبة اليه لهذا السبب مستندة الى المادة ١١ من القانون المدنى الاهلى التى نصها « الملكية هى الحق للمالك فى الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة ويكون بها للمالك الحق فى جميع ثمرات ما يملكه سواء كانت طبيعية أو عارضية وفى كافة ماهو تابع له » والمادة ٨٨ من القانون نفسه التى نصها « لا تزول ملكية مالك بدون اختياره إلا فى الاحوال الآتية

أولا – إذا كانت الملكية قد انتقلت لغيره بسبب من الأسباب الموضحة آنفا .

ثانياً – اذا نزعت الملكية منه بناء على طلب مداينه فى الاحوال والاوجه المصرح بها فى القانون

ثالثاً – اذا اقتضت الحال نزع الملكية منه للمنافع العامة

والمادة التاسعة من الدستور التى نصها « للملكية حرمة فلا ينزع عن أحد ملكه الا بسبب المنفعة العامة فى الاحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا » واستشهدت تلك المحكمة على صحة رأيها بمنشور سعادة النائب العمومى لدى المحاكم الاهلية رقم ١٢١ سنة ١٩٢٨ وحكمين من محكمة أسيوط الاهلية وآخر من محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ أول مارس سنة ١٩٠٥ .

« وحيث ان هذه المحكمة سبق أن بينت فى حكمها الصادر بتاريخ ٦ مارس سنة ١٩٣٢ فى قضية المخالفة رقم ١٠٧٩ س شبين الكوم سنة ١٩٣٢ الرأى الصحيح المعول عليه فى هذا الشأن وهو يقضى بالتفرقة بين حالة الطرق العمومية المستعملة فعلا التى يصدر مرسوم ملكى باعتماد خط تنظيم لها من شأنه توسيعها أو تعديلها وبين حالة الطرق التى لم تكن موجودة من قبل والتى هى عبارة عن مجرد مشروعات طرق اعتمدت خطوطها على الخريطة بنية انشائها فيما بعد فأما عن الطرق الاولى فهذه يجب على الملاك الكائنة أملاكهم على جانبيها أن يحترموا خط التنظيم المعتمد لها بالمرسوم الملكى سواء كانت ملكيتهم للاجزاء البارزة عن ذلك الخط قد نزعت بالطريق القانونى أم لا وعلى ذلك فبمجرد صدور المرسوم الملكى باعتماد خط التنظيم يصبح هؤلاء الملاك مقيدين بهذا الخط فلا يمكنهم إقامة أى بناء أو تقوية بغير الحصول على الرخصة وخط التنظيم لأن من أهم ما يقصد اليه المشرع بهذا القيد أن يقلل ما أمكن من نفقات توسيع وتعديل الطرق العمومية فى المدن باجبار الملاك الواقعة مبانيهم خارج خط التنظيم على تركها بالحالة التى هى عليها حتى تبلى مع الزمن ويضطروا لهدمها

فتستولى السلطة العامة على الارض الخالية بقيمتها فقط دون قيمة المبانى التى كانت قائمة عليها وهذا الحق الذى للسلطة العامة فيما يتعلق بالطرق العمومية هو ما يعبر عنه بحق ارتفاق التراجع أو التقهقر .
(Servitude de reculement)

ويدخل ضمن حقوق الطرق المشار اليها بالمادة العاشرة من القانون المدنى الأهلى .

أما الطرق المشروع فى إنشائها فهذه لا يسرى عليها دكريتو التنظيم إلا بعد نزع ملكية الارض اللازمة لها وما ينطبق عليها قبل نزع الملكية هى المادة العاشرة من اللائحة الصادرة فى ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ تنفيذا للدكريتو المذكور وهى تنص فقط بمنع البناء على الاراضى اللازم نزع ملكيتها لانشاء الشوارع بمجرد صدور المرسوم باعتماد خط التنظيم ولا تتعرض للمبانى القائمة من قبل صدور ذلك المرسوم ولقد أشارت هذه المحكمة فى حكمها المذكور الى المراجع العديدة التى استندت اليها ومن بينها عدة أحكام لمحكمتى الاستئناف الاهلية والمختلطة وكذلك القضاء المستقر بمحكمة النقض والابرام الفرنسية وأقوال شراح القانون فى مصر وفرنسا ولا حاجة لتكرارها هنا وإنما يضاف اليها نفس الحكم الذى استندت اليه محكمة أول درجة الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ أول مارس سنة ١٩٠٥ وهو منشور بمجلة التشريع والقضاء المختلطة فى السنة السابعة عشرة بصحيفة نمرة ١٣٩ وخاص بحالة مخالفة تنظيم وقعت على طريق مشروع فى إنشائه وملخصه المدون صورته بالمجلة هو كالآتى .

Lorsqu'une rue a été déclarée d'utilité publique mais qu' elle est restée inachevée et ne peut être pratiquée comme une véritable rue qu 'à la suite d'expropiations non encore accomplies, toute construction nouvelle sur l' emplacement de la rue décretée est certaiment interdite, mais le simple entretien des constructions existantes n 'est ni prévu ni prohibé en pareil cas,

وهذا الحكم كما هو واضح يقرر نفس المذهب الذى ذهبت اليه هذه المحكمة وينفى بتاتاً الفكرة التى أرادت أن تنسبها اليه محكمة أول درجة (يراجع أيضاً حكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٧ ومنشور بالمجموعة الرسمية السنة الثامنة عشرة رقم ١١٦ صحيفة ٢٠٠ وقد أوردته هذه المحكمة ضمن المراجع المدونة بحكمها المتقدم ذكره وهو يفسر حكم محكمة الاستئناف المختلطة هذا بنفس ما تفسره هذه المحكمة وعلى أى حال فهو واضح لا يحتاج الى تفسير) كذلك يضاف حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى أول مارس سنة ١٩١١ مج . ت.ق . م السنة ٢٣ ص ٢٠٤ الذى يقرر نفس المبدأ كما يضاف حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر أخيراً فى ٢٠ يونيه سنة ٩٣٢ ومنشور بمجلة التشريع المختلطة بالسنة ٤٤ ص ٣٨٧ ويقرر الآتى .

L'art 1*er* du décret du 26 août 1889 sur le Tanzim frappe d'une servitude non aedificandi tous im-meubles et ouvrages bordant la voie publique et ce, non pas à partir du décret d'expropriation pour cause d'utilité publique mais à partir de la fixation de l'alignement en vue d'expropriations futures.

ويضاف أيضاً الى المراجع المصرية (كتاب مسئولية الدولة عن أعمال السلطات العامة للدكتور عبد السلام ذهنى بك طبعة سنة ٩٢٩ ص ١٤٠ ومابعدها إلى ص ١٥٨ وعلى الخصوص الفقرة ٩٩ والفقرة ١٠٥)

ومقال الاستاذ محمد عبد المنعم رياض الاستاذ المساعد بكلية الحقوق بمجلة القانون والاقتصاد بالعدد الرابع سنة ثانية الصادر فى يونيه سنة ١٩٣٢ ص ٥٢٣ وما بعدها الى ص ٥٦٠ الذى شرح فيه قيود التنظيم من ص ٥٣٨ الى ص ٥٥٤ وتراجع على الخصوص الفقرات من ٢٦ الى ٢٩ وقد أورد فيها نص فتوى لجنة قضايا الحكومة الصادرة فى هذا الشأن بتاريخ ٢٢ ابريل سنة ٩٢٩ رداً على منشور النائب العمومى رقم ١٢١ سنة ٩٢٨ سالف الذكر وهذه الفتوى صريحة كل الصراحة فى تأييد المبدأ الذى بينته هذه المحكمة فى حكمها الصادر فى ٦ مارس سنة ٩٣٢ المتقدم ذكره كذلك يضاف الى المراجع الفرنسية كتاب شرح القانون الادارى للعلامة موريس هوريو طبعة حادية عشرة (١٩٢٧) ص ٦٩٨ وموسوعة دالوز العملية جزء ١٢ ص ٥٩٨ نبذة ١٣٤٧ ومابعدها) والواقع أن هذه المسألة ليست مثار خلاف فى فرنسا لا فى أقوال الشراح ولا فى قضاء المحاكم كما أنه لا يوجد حكم واحد من محكمة الاستئناف المختلطة منشور بالمجلات القضائية من عهد انشائها للآن يؤدى للمعنى الذى ذهبت اليه محكمة أول درجة وجميع أحكام محكمة الاستئناف الاهلية تقريبا تناقض ماذهبت اليه تلك المحكمة أيضا ولا يوجد الا بعض أحكام أهلية بذلك المعنى وهى ومنشور سعادة النائب العمومى المذكور قامت على أساس غير صحيح فى تفسير قانون التنظيم والمادتين ١١ و ٨٨ من القانون المدنى والمادة ٩ من الدستور

« وحيث ان القول بضرورة نزع الملكية فى جميع الاحوال لامكان سريان أحكام التنظيم يناقض تماما صريح نص المادتين الأولى والحادية عشر من دكريتو التنظيم نفسه فقد نصت المادة الأولى منه على ما يأتى . « لا يجوز مطلقا لاحد أن يبنى فى المدن والقرى الموجودة بها الآن مصلحة تنظيم أو التى ستشكل فيها المصلحة المذكورة بقرار من نظارة الاشغال العمومية منازل أو عمارات أو أسوار أو بلكونات أو سلالم خارجية مكشوفة أو مماشى أو غير ذلك من الأبنية التى تقام على جانبى الطريق العمومية ولا يسوغ له أيضاً توسيع تلك الابنية أو تعليتها أو تقويتها أو ترميمها أو هدمها بأى صفة كانت أو فى أى حد كان من الحدود الا بعد حصوله من مصلحة التنظيم على الرخصة وخط التنظيم . أما عمليه البياض بالفرشة سواء كانت من الداخل أو من الخارج فلا يؤخذ عنها رخصة « ونصت المادة ١١ على ما يأتى : من يخالف حكما من أحكام . المادة الأولى من أمرنا هذا يعاقب بالعقوبات الآتية

أولا ـ اجراء أعمال بدون رخصة وخارجة عن خط التنظيم أو الحد المعين للتعلية تستوجب توقيع العقوبة المدونة فى المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات الأهلى وتوقيع العقوبة المدونة فى المادة ٣٣١ من قانون العقوبات المختلط وذلك فضلا عن هدم الأعمال المذكورة على مصاريف مرتكب المخالفة

« وحيث ان المفهوم بداهة من وجوب الحصول على خط التنظيم فى الرخصة أن يراعى الطالب هذا الخط فى الاعمال التى يريد اجراءها لا أن يطلع عليه ثم يصرف النظر عنه ويبنى على حدود الطريق الاصلية التى يمتد اليها ملكه . يؤيد هذا ماورد بالمادة ١١ من ان اجراء اعمال بدون رخصة وخارجة عن خط التنظيم يستوجب الحكم بالغرامة والهدم فلو أن المشرع قصد ان يمنع البناء فوق أرض الطريق العمومى فقط لما عبر بقوله (خارجة عن خط التنظيم) ولقال (اجراء أعمال بدون رخصة فوق أرض الطريق العمومى) . ولما كان المشرع فى حاجة أيضاً الى هذا القول الأخير لان التعدى على أرض الطريق العمومى ممنوع بنصوص القانون

العام وغير محتاج الى تشريع خاص كقانون التنظيم لمنعه . كما أنه لايمكن لأى جهة كانت أن ترخص بهذا التعدى مادامت الطريق داخلة فى المنافع العامة بينما المفهوم من نصوص قانون التنظيم انه قد يمكن الترخيص أحيانا باجراء أعمال خارجة عن خط التنظيم وهو ماجرى عليه العمل فعلا فى بعض الظروف .

« وحيث انه لايمكن بطبيعة الحال أن يقال فى هذا الصدد أن المقصود بخط التنظيم هى حدود الطريق بحسب حالتها الحاضرة لأن عبارة خط التنظيم هـذه هى تعريب كلمة alignement التى هى عبارة عن تخطيط الشوارع الذى تعتمده السلطة العامة بمرسوم ملكى ولم ينازع أحد فى هذا المعنى واذن فاشتراط نزع الملكية أيضا بعد اعتماد خط التنظيم هو بمثابة اضافة نص الى قانون التنظيم لم يرد به و لايكون هذا الاشتراط والحالة هـذه تفسيرا لقانون التنظيم بل تشريعاً جديدا مما يخرج عن سلطة المحاكم .

« وحيث ان اشتراط نزع ملكية الطريق المشروع فى انشائها ولم تكن مستعملة من قبل انما جاء من تعبير المشرع نفسه فى المادة الأولى من قانون التنظيم حيث قال « الابنية التى تقام على جانبي الطريق العمومى » وبديهى أن الطريق العمومية هى الطريق المستعملة فعلا بهذه الصفة فخرج بهذا مشروع الطريق .

« وحيث انه بعد هذا البيان يتضح أن المشرع قصد عند وضع دكريتو التنظيم أن يشترط ثلاثة شروط لاعتبار الأعمال خارجة عن خط التنظيم وهى (أولا) أن تكون هذه الأعمال حصلت على جانب طريق عمومى مستعمل فعلا . (ثانياً) أن يكون لهذا الطريق خط تنظيم معتمد (ثالثاً) أن تكون تلك الأعمال الحاصلة على جانب الطريق واقعة خارج خط التنظيم المعتمد لهذا الطريق فمتى تحققت هذه الشروط وكانت الأعمال بما ورد ذكره فى المادة الأولى من الدكريتو ولم يحصل ترخيص بها وجب الحكم بالغرامة والازالة بصرف النظر عن أى اعتبار آخر مثل نزع الملكية أو خلافه

« وحيث انه متى تقرر أن هذا هو المقصود بدكريتو التنظيم فلا عبرة بالقول أن هذا المعنى يناقض نص المادتين ١١ و ٨٨ من القانون المدنى لأن المشرع لم يقصد بالمادة ١١ من هذا القانون أن يجعل للملاك حرية التصرف فى أملاكهم بطريقة مطلقة الى حد أن يلحقوا الضرر بغيرهم من الافراد أو بالمجموع بل المقصود أن تكون تلك الحرية مطلقة داخل النطاق الذى حددته القوانين واللوائح لمعاملة الافراد بعضهم مع البعض أو مع المجموع الذى تمثله السلطة العامة وهذا ما ورد صراحة فى نص المادتين ٥٣٧ و ٥٤٤ من القانون المدنى الفرنسى المقابلتين للمادة ١١ المذكورة كما أنه متفق عليه بين جميع رجال القانون فى مصر وفرنسا وكافة البلاد المتمدينة اذ القول بغير هذا معناه الفوضى بكل معانيها (تراجع المراجع المشار اليها بحكم هـذه المحكمة الصادر فى ٦ مارس سنة ١٩٣٢ المتقدم ذكره وىراجع أيضاً مقال الاستاذ محمد عبد المنعم رياض الذى تقدمت الاشارة اليه وكذلك يراجع فى شرح طبيعة حق الملكية وحدوده حسب النظرية الحديثة كتاب المسيو ليون دوجى المطول فى شرح القانون الدستورى الجزء الثالث طبعة ثالثة (سنة ١٩٣٢) ص ٦٥٤ وما بعدها ولا سيما ص ٦٦٤) أما المادة ٨٨ من القانون المدنى فلا تقدم ولا تؤخر فى الموضوع لأنها نصت على طرق زوال الملكية وليس من شأن حق الارتفاق القانونى العام المقرر للشوارع على الملك الخارج عن خط التنظيم بماله من آثار المضايقة أن يقضى

على الملكية فى عناصرها الثلاثة من حق الاستثمار وحق الاستعمال وحق التصرف وهى الحقوق التى تبقى تحت يد صاحبها ولا تمسها قيود التنظيم بما يعطلها تعطيلا (يراجع فى هذا الشأن البحث المستفيض الوارد بحكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر فى ٢٨ اغسطس سنة ١٩١٧ السالف ذكره وكذلك كتاب مسئولية الدولة عن أعمال السلطات العامة لعبد السلام ذهنى بك الذى تقدمت الاشارة اليه)

« وحيث انه حتى مع التسليم جدلا بأن قانون التنظيم يناقض نص المادتين ١١ و ٨٨ من القانون المدنى فهذا لا يمنع من سريان قانون التنظيم هذا واحترامه باعتباره قانوناً من قوانين الدولة صدر بأمر عال استوفى جميع الاجراءات اللازمة للقوانين كما هو ظاهر من ديباجته وكان صدوره فى ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ بعد القانون المدنى الصادر فى ٢٨ اكتوبر سنة ١٨٨٣ فهذا واجب الاحترام مثله ان لم يكن أكثر منه باعتباره لاحقا له .

« وحيث انه بالنسبة للمادة ٩ من الدستور فهى أيضاً مأخوذة بنصها وفصها عن الدستور الفرنسى مثل ما أخذ قانون التنظيم عن القانون المماثل له فى فرنسا الذى هو سار هناك رغم وجود الدستور ولم يقل أحد من شراحهم أو محاكمهم انه يناقض الدستور لأن نص هذه المادة فى الدستور هو كنص المادة ٨٨ من القانون المدنى الأهلى لا يتعارض مع قيود خط التنظيم كما سبق بيانه (يراجع كتاب المسيو دوجى وكتاب عبد السلام بك ذهنى السابق ذكرها)

« وحيث انه يتبين من ذلك كله أن الاسباب التى ارتكنت عليها محكمة أول درجة فى حكمها جميعها فى غير محلها .

« وحيث انه ثابت من محضر المخالفة المحرر فى هذه القضية والرسم الذى على هامشه ان شارعى البحر القبلى والعالم الذين وقعت فيهما المخالفة هما شارعان عموميان موجودان ومطروقان فعلا قبل حصول المخالفة وأن المقصود بخط التنظيم الجديد توسيع هذين الشارعين فتكون المادتان الأولى والحادية عشرة من دكريتو التنظيم منطبقتين فى هذه الحالة ويتعين الغاء الحكم المستأنف ومعاقبة المتهم بالمواد المطلوبة .

(قضية النيابة ضد عبد الرحمن محمد رقم ٢٢٤٨ سنة ١٩٣٢ س ـــ رياسة وعضوية حضرات محمد بك بهجت رئيس المحكمة والقاضيين فهيم سليمان ومحمد عزمى وحضور حضرة محمد صالح نور افندى وكيل النيابة)

٤٤٣

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٢

١ - مسئولية . شركاء فى جريمة . التعويض عنها . تضامنهم فيه بقطع النظر عن نصيب كل منهم فيها . وعلاقتهم ببعضهم فيه .

٢ - مسئولية . تعويض . مخدوم . رفع الدعوى عليه بمفرده أو مع خادمه . جوازها على حد سواء .

المبادىء القانونية

(١) الشركاء فى جريمة واحدة مسئولون بالتضامن عن تعويض الضرر الناشىء عنها بقطع النظر عن نصيب كل منهم فى الفعل الذى كونها وهم بالنسبة للمجنى عليه متساوون فى الجرم بحيث يجوز له أن يرجع على كل منهم بالتعويض منفرداً ولهم فيما بينهم أن يطلبوا توزيع التعويض عليهم توزيعاً يتناسب مع العمل الذى ساهم به كل منهم فى جريمتهم دون أن يكون لهم الحق فى التمسك بهذا التوزيع أمام المجنى عليه المطالب بالتعويض

(٢) إذا وقعت جريمة من خادم باشتراكه مع آخر كان المخدوم مسئولا أمام المجنى عليه

عن كامل التعويض المستحق عن الجريمة سواء رفعت الدعوى عليه بمفرده أو رفعت عليه مع خادمه أو عليه مع شريك خادمه أو عليهم جميعاً بالتضامن بينهم.

(المادتان ١٥٠ و ١٥١ مدنى)

المحكمة

« حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى تطالب المدعى عليهما ـ المجلس البلدى ومصطفى عويس ـ بأن يدفعا لها متضامنين مبلغ مائتى جنيه مصرى بحجة أن مصطفى عويس مع أحد موظفى البلدية وهو عسكرى المطافى محمد فضل اشتركا فى ارتكاب جريمة قتل خطأ انتهت بوفاة مورثها المرحوم عبد الرحمن محمد

« وحيث انه تبين من الاطلاع على حكم محكمة الاسكندرية الصادر بتاريخ ١٦ مايو سنة ٩٢٦ فى الجنحة المستأنفة نمرة ٢٢٦٤ سنة ٩٢٦ أن النيابة اتهمت مصطفى عويس ومحمد فضل عسكرى المطافى بأنهما تسببا فى قتل عبد الرحمن محمد مورث المدعية وآخرين بغير قصد ولا تعمد وقد قضت المحكمة المذكورة نهائياً فى التهمة بادانة المتهمين

« وحيث ان الشركاء فى جريمة واحدة مسئولون بالتضامن عن تعويض الضرر الناشىء عنها عملا بنص المادتين ١٥٠ و ١٥١ من القانون المدنى (يراجع دى هلتس الجزء الثالث نبذة ٥٥ وفتحى زغلول صحيفة ١٦١ وحكم محكمة النقض الصادر فى ١٧ فبراير سنة ٩١٢ المنشور فى المجموعة الرسمية ١٣ عدد ٥٤ صحيفة ١١١)

« وحيث ان مجلس بلدى الاسكندرية ملزم بتعويض الضرر الناشىء عن فعل خادمه عسكرى المطافئ وهو فى هذه المسئولية متضامن مع العسكرى المذكور

« وحيث انه مادام المسئولان أصلا عن حادثة القتل الخطأ وهما مصطفى عويس ومحمد فضل متضامنين فى الالتزام بتعويض الضرر الناشىء عنها ومادامت البلدية متضامنة مع خادمها محمد فضل فى أداء هذا الالتزام كله مادام الأمر كذلك جاز لطالب التعويض أن يقاضى البلدية بمفردها أو يقاضيها مع أى من المسئولين أصلا لأن للدائن أن يجمع فى المطالبة بين مدينيه المتضامنين كما أن له أن يطالب بجميع الدين كل منهم على انفراد وفق صريح نص المادة ١٠٩ من القانون المدنى (راجع حكم محكمة الاستئناف الرقيم ٨ يونيه سنة ٩٠٥ مجموعة عبد العزيز ناصر حكم نمرة ٢١٠٦)

« وحيث ان بلدية الاسكندرية اقتصرت فى دفع الدعوى على القول بأن مسئوليتها قاصرة على الالتزام بتعويض الضرر الناجم عن فعل خادمها والقتل لم يقع نتيجة عمل خادمها بمفرده وانما وقع نتيجة عمله مضافا اليه عمل شخص آخر هو المتهم الثانى فى جنحة القتل الخطأ والمسئولية موزعة بينهما وهى لا تسأل الا عن نصيب خادمها بنسبة هذا التوزيع

« وحيث ان الشركاء فى جريمة واحدة مسئولون بالتضامن عن تعويض الضرر الناشىء عنها بقطع النظر عن نصيب كل منهم فى الفعل الذى كونها وهم بالنسبة للمجنى عليه متساوون فى الجرم بحيث يجوز له أن يرجع على كل منهم بالتعويض منفردا ولهم فيما بينهم أن يطلبوا توزيع التعويض عليهم توزيعاً يتناسب مع العمل الذى ساهم به كل منهم فى جريمتهم دون أن يكون لهم الحق فى التمسك بهذا التوزيع أمام المجنى عليه المطالب بالتعويض (بودرى لاكنتنرى طبعة ١٩٠٧ الجزء ١٣ نبذة ١٣٠٦ ـ حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ٢٨ ديسمبر سنة ٩٠٧ المجموعة الرسمية ٩ عدد ٢٧ صحيفة ٥٦ ـ مجموعة عبد العزيز ناصر حكم نمرة ٢٠٤٤ جاردنا فى المسئولية المدنية صحيفة ٥٠ نبذة ٢٠٥ و ٢٠٦ و ٢٢٥)

«وحيث انه متى تقررت القواعد المتقدمة كانت بلدية الاسكندرية مسئولة عن كامل التعويض المستحق للمدعية سواء رفعت الدعوى عليها بمفردها أو رفعت عليها مع تابعها أو عليها مع شريك تابعها فى جريمة القتل الخطأ

« وحيث ان المحكمة تقدر التعويض المستحق للمدعية بمبلغ ٧٥ جنيها مصرياً ملاحظة فى ذلك أن باقى ورثة القتيل وهم أولاد المدعية قد طالبوا بحقهم فى التعويض وقضى لهم بمبلغ ٢٢٥ جنيها

(قضية السيدة ابراهيم على وحضر عنها الاستاذان محمد عرارجى وسليمان حافظ ضد مجلس بلدى اسكندرية وآخر رقم ٨٦ سنة ٩٣٢ ك - رئاسة وعضوية حضرات محمد بك يس مينا وكيل المحكمة والقاضيين فؤاد عزيز ومصطفى مرعى)

٣٤٤
محكمة شبين الكوم الكلية الأهلية
٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - التزام شرطى - أو شرط ارادى - تعريفه - تعلق حدوثه وانقضائه على وقوع أمر مستقبل - بطلانه اذا كان ارادياً بحتاً - صحته اذا كان ارادياً بسيطاً .

٢ - شرط - بالدفع عند الاقتدار - احتمالى - صحته .

المبادىء القانونية

إن الالتزام الشرطى أو الشرط الارادى هو ما كان معلقاً حدوثه أو انقضاؤه على وقوع أمر مستقبل غير محقق وغير مستحيل الحصول وألا يكون مخالفاً للنظام والآداب ولم يكن تحققه متروكا لمجرد رغبة الملتزم .

والشرط ان كان ارادياً بحتاً أى متعلقاً بمحض ارادة الملتزم بطل الشرط والالتزام المعلق عليه . وان كان ارادياً بسيطاً وهو ما تعلق بارادة الملتزم وارتبط بفعل خارجى صح الشرط ووجب الالتزام عند حصول ذلك الفعل .

(٢) إن الشرط المنصوص عليه فى العقد بتعهد الملتزم بالدفع عند اقتداره هو شرط متروك تحقيقه لظروف الزمان والمكان وغير متعلق بارادة الملتزم ، فهو بهذا شرط احتمالى وصحيح وملزم عند حصول الأمر المعلق عليه .

(المواد ١٠٣ الى ١٠٦ مدنى)

المحكمة

« حيث ان المدعى عليه قدم دفعا طلب به الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الميعاد اذ انه التزم بسداد الدين عند اقتداره و لم يتحقق هذا الشرط .

« وحيث ان المدعين ردوا على ذلك بان شرط (الاقتدار) هو شرط ارادى يقع باطلا وغير ملزم لهم .

« وحيث ان مدار البحث الآن هو معرفة ما اذا كان الالتزام الحاصل من المدعى عليه لمورث المدعين هو التزام شرطى وماهية ذلك الشرط ان كان.

« وحيث انهم عرفوا الالتزام الشرطى بانه هو ما كان معاقا حدوثه أو انقضاؤه على وقوع أمر مستقبل غير محقق وغير مستحيل الحصول والا يكون مخالفا للنظام والآداب ولم يكن تحققه متروكا لمجرد رغبة الملتزم (وهو ما يسمونه الشرط الارادى)

وقالوا ان الشرط ان كان ارادياً بحتا أى متعلقا بمحض ارادة الملتزم بطل الشرط والالتزام المعلق عليه وإن كان ارادياً بسيطا وهو ما تعلق بارادة الملتزم وارتبط بفعل خارجى صح الشرط ووجب الالتزام عند حصول ذلك الفعل

« وحيث ان اقتدار الملتزم على وفاء ما التزم به هو شرط متروك تحقيقه لظروف الزمان والمكان

وغير متعلق بارادة الملتزم فهو بهذا شرط احتمالى لا يتوقف تحقيقه على ارادة أحد الطرفين وهو صحيح وملزم عند حصول الأمر المعلق عليه الالتزام وهو الاقتدار على الوفاء وهذا موكول الى الظروف التى قد تطرأ على حالة المدين بعد التعاقد فتجعله أيسر حالا منه وقتها بحيث يستطيع اداء الدين الذى التزم بادائه عند الميسرة ومن ثم فلا تحل مطالبته الا اذا تحقق ذلك الشرط وهو شرط الاقتدار على الوفاء

« وحيث ان المدعين لم يقولوا أن المدعى عليه أصبح ايسر حالا من ذى قبل بل اكتفوا بالقول بان شرط الاقتدار هو شرط ارادى بحت لا يرتبط به الدائن ولذا فلا ترى المحكمة محلا لاحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات يسار المدعى عليه واقتداره على السداد .

« وحيث انه مادام الامر كما ذكر فليس للمدعين ان يرفعوا دعواهم قبل تحقيق الشرط المتفق عليه ويكون الدفع المقدم من المدعى عليه فى محله وواجب القبول .

(قضية متولى غنيم وآخرين ضد الياس افندى صبرى رقم ٧٦ سنة ١٩٣٢ك ـ رئاسة وعضوية حضرات موافى علام بك وكيل المحكمة والقاضيين محمد زكى أباظه وجلال الدين حفنى ناصف)

٤٤٥
محكمة الزقازيق الكلية الأهلية

١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ ـ محكمون . عدم اتباعهم للاجراءات القانونية . ليس سبباً للمعارضة فى تنفيذ حكم المحكمين . جواز استئنافه فى حالة عدم الاتفاق على خلافه .

٢ ـ تحكيم . اجراءاته واتباعها . مسألة تقديرية .

٣ ـ تحكيم . أجله . حضور الطرفين أمام المحكمين . اعتباره رضاء بامتداد الاجل .

٤ ـ حكم محكمين . طلب بطلانه . جواز التنازل عنه بعد الحكم.

المبادىء القانونية

(١) إن عدم اتباع المحكمين للاجراءات القانونية ان صح سبباً لاستئناف حكم المحكمين طبقاً للمادة ٧٢٤ مرافعات التى تجيز استئناف هذه الأحكام مالم يكن متفقاً على خلاف ذلك فانه لا يصلح سبباً للمعارضة بالمعنى الوارد فى المادة ٧٢٧ مرافعات إذ أنه لم يذكر ضمن الأسباب التى نصت عليها هذه المادة والتى ذكرت فيها على سبيل الحصر طبقاً للرأى الراجح فى فرنسا .

(٢) إن مدى الاجراءات التى يجب على المحكمين اتباعها هى محل خلاف كبير بين الشراح والأمر فيها يصح أن يكون متروكا للتقدير

(٣) من المسلم به أن حضور الطرفين أمام المحكمين يعتبر رضاء بامتداد أجل التحكيم واتفاقا على التحكيم بلا أجل فيمتد الميعاد ثلاثة شهور أخرى وهكذا .

(٤) إنه وان كان لا يجوز التنازل مقدما عن حق طلب بطلان حكم المحكمين فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٧٢٧ مرافعات لأنه شرع محافظة على النظام العام الا أنه يجوز التنازل عن هذا الحق بعد صدور الحكم بالفعل وكما يكون التنازل صريحاً فانه يجوز أن يكون ضمنياً كتنفيذ الحكم بالاختيار .

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يطلب فيها الحكم ببطلان اجراءات التحكيم بما فيها الحكم الصادر بتاريخ ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣١ من المحكمين وما ترتب عليه من الاجراءات مع

الزام المدعى عليه الأول بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المؤقت بلا كفالة بانيا هذا الطلب على سببين أولهما أن المحكمين لم يتبعوا الاجراءات القانونية طبقا للمادة ٧١٧ مرافعات وثانيهما أنهم أصدروا حكمهم بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٧١٣

« وحيث ان شرط التحكيم موضوع الدعوى جاء ضمن العقد المحرر بين المدعى والمدعى عليه الأول والمصدق عليه بقلم كتاب محكمة الزقازيق الأهلية بتاريخ أول مارس سنة ١٩٣١ حيث ذكر فيه موضوع النزاع بين الطرفين وانه رفعت بشأنه دعوى من المدعى عليه ضد المدعى أمام محكمة بندر الزقازيق واتفق الطرفان فى البندين الرابع والخامس على تحكيم المدعى عليه الثانى واثنين معه هما عبد الرؤوف المصرى واحمد بدوى فى تصفية الحساب بينهما على أن يكون حكمهم غير قابل للاستئناف ولهم السلطة المطلقة فى الحكم وفض النزاع كما لهم ان يحرروا محاضر بالمرافعات

« وحيث انه بالنسبة للسبب الأول الخاص بعدم اتباع المحكمين للاجراءات القانونية فانه من المقرر انه ان صح سببا لاستئناف حكم المحكمين طبقا للمادة ٧٢٤ مرافعات التى تجيز استئناف هذه الاحكام مالم يكن متفقاً على خلاف ذلك فانه لا يصلح سببا للمعارضة بالمعنى الوارد فى المادة ٧٢٧ اذ أنه لم يذكر ضمن الاسباب التى نصت عليها هذه المادة والتى ذكرت فيها على سبيل الحصر طبقا للرأى الراجح فى فرنسا تفسيرا للمادة ١٠٢٨ من قانون المرافعات الفرنسى المقابلة للمادة ٧٢٧ كما جاء فى الفقرة ١٨٦ من تعليقات دالوز على المادة المذكورة ومادام أن المدعى قد تنازل فى المشارطة عن حق الاستئناف فليس له أن يتمسك الآن بعيب لم يرد فى المادة ٧٢٧ وبهذا قضت المحكمة المختلطة بحكمها الصادر فى ١٧ ابريل سنة ١٩٢٩ المنشور بمجموعة الاحكام سنة ٤٢ ص ٣٦٢

« وحيث انه من جهة أخرى فان مدى الاجراءات التى يجب على المحكمين اتباعها محل خلاف كبير بين الشراح والأمر فيها يصح أن يكون متروكا للتقدير (أبو هيف بك هامش ص ٨٤٠ وتعليقات دالوز على المادة ١٠٠٩ مرافعات نبذة ١٤ و ٢٠ وما بعدها) فاذا كان المحكمون قدروا وبحسب تقديرهم أن لا ضرورة لتحرير محاضر خاصة بالاجراءات مكتفين بذكرها فى الحكم فان ذلك غير مبطل لعملهم مادام أنه لم يطعن على حصول الاجراءات التى أشاروا اليها فى حكمهم بشيء جدى .

« وحيث انه بالنسبة للسبب الثانى الخاص بتجاوز المحكمين للميعاد فان الطرفين لم يتفقا على ميعاد معين ولذا يكون ثلاثة شهور من تاريخ تعيين المحكمين طبقا للمادة ٧١٣ مرافعات

« وحيث انه من المسلم ان حضور الطرفين امام المحكمين يعتبر رضاء بامتداد الاجل واتفاقا على تحكيم بلا اجل فيمتد الميعاد ثلاثة شهور اخرى وهكذا

« وحيث انه ظاهر من الحكم ان الطرفين حضرا امام المحكمين فى يوم ١٧ سبتمبر سنة ١٩٣١ وحصل جرد البضاعة امامهما واتفقا على ان يشتريها المدعى عليه الأول بثمن تسدد فى نفس التاريخ لأحد دائنى الشركة وهو مصطفى حتى فيكون ذلك دليلا على الرضا بامتداد التحكيم لمدة ثلاثة شهور من اول سبتمبر سنة ١٩٣١

« وحيث ان الحكم صدر فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣١ واودع فى قلم كتاب المحكمة فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣١ خلافا لما يقوله المدعى عن تاريخ الايداع فيكون الحكم قد صدر فى الميعاد

« وحيث انه فوق ماتقدم بالنسبة للرد على كل

سبب على حدة فانه على فرض ان فى الاجراءات والحكم عيوبا فان المدعى لم يعترض على شىء منها اثناء عملية التحكيم بل كان كل اجراء يحصل بحضوره وبرضاه ويقوم بتنفيذه فعلا وكان فى استطاعته الاعتراض ولو بانذار كما وانه من الثابت قضاء وفقها انه وان كان لا يجوز التنازل مقدما عن حق طلب بطلان الحكم الصادر من المحكمين فى الاحوال المنصوص عليها فى المادة ٧٢٧ لانه شرع محافظة على النظام العام الا انه يجوز التنازل عن هذا الحق بعد صدور الحكم بالفعل وكما يكون التنازل صريحا فانه يجوز ان يكون ضمنيا كتنفيذ الحكم بالاختيار (استئناف مختلط ٨ يونيه سنة ١٩٢٢ المحاماه السنة الثالثة ص ٢٦٥ واول مايو سنة ١٩٢٤ السنه الخامسة ص ٧٨٣ وتعليقات دالوز على المادة ١٠٢٨ مرافعات)

« وحيث ان المدعى استلم الكمبيالات التى حولها له شريكه المدعى عليه تنفيذاً لحكم المحكمين وكان الاستلام فى أول اكتوبر سنة ١٩٣١ أى بعد صدور الحكم وايداعه مما يدل بشكل ظاهر على رضائه بالحكم وبالتالى مما يسقط حقه فى الطعن عليه بهذه الدعوى التى رفعها فى أول مايو سنة ١٩٣٢ أى بعد سبعة شهور من تاريخ استلام الكمبيالات

(قضية عبد السلام سعيد وحضر عنه الاستاذ عبد العظيم الهادى رسلان ضد عمر حسن يوسف وآخر وحضر عن الاول الاستاذ محمد شعير رقم ١٦٧ سنة ٩٣٢ كـ رئاسة وعضوية حضرات القضاة عمر لبيب ومحمد صالح الدهرى والسيد أحمد مبارك)

القضاء المستعجل

٤٤٦
محكمة مصر الكلية الأهلية
١٦ يونيه سنة ١٩٣٢

١ - تسجيل تنبيه نزع الملكية . المادة ٥٤٥ مرافعات . المواد ٥٤٣ و ٥٤٤ و ٥٤٦ . تفصيلها .

٢ - الحاق الثمار بالعقار . معناه . ضرورة التنفيذ على الثمار تنفيذاً مستقلا .

٣ - الحاق الثمار بالعقار . حراسة . فى القانون المختلط . فى القانون الاهلى

٤ - حراسة . عدم ضرورة توفر شروطها العامة .

المبادىء القانونية

١ - رتب القانون فى المادة ٥٤٥ مرافعات على تسجيل تنبيه نزع الملكية أثراً هاماً قيد به حق المدين فى الاستغلال والانتفاع بالعقار المنزوعة ملكيته فى عبارة عامة . قررت حكماً عاماً لحالتى الانتفاع بالزرع أو بالتأجير

إلا أن هذا الحكم العام قد يقصر عن أن يحيط بتفصيلات كثيرة لا تحتمل حكماً واحداً فى حالة التأجير للغير . فقد يكون المستأجر حسن النية وقد لا يكون . وقد تكون الاجرة مدفوعة مقدماً وقد تكون الاجارة منعقدة لمدة طويلة تفوت على الدائن - والمشترى بالمزاد تبعاً - فائدة عظيمة وبذلك تقلل من قيمة العقار .

ولذلك رتب المشرع أحكام هذه التفصيلات فى المواد ٥٤٣ و ٥٤٤ و ٥٤٦ - وهكذا لا تكون هذه المواد قد أنشأت قيداً خاصاً على حرية المدين يستقل عن القيد العام الوارد فى المادة ٥٤٥ . بل ترتب أحكام الحالات تتفرع عن احدى الحالتين الواردتين فى تلك المادة . وقد كان بناء على ذلك الوضع الطبيعى للمادة ٥٤٥ فى القانون أن تسبق المادة ٥٤٣ الا أن المشرع حشرها حشراً غير مفهوم .

٢ ـ الحاق الثمار بالعقار هو حكم قانونى يرتب للدائن حقاً عينياً على الثمار يقوم مقام اجراءات التنفيذ عليها من حجز وبيع وماإليهما والقول بالعكس غير مفهوم .

أولا ـ لأنه لا يكون ثمة معنى لحكم القانون بالالحاق اذا وجب على الدائن اتخاذ اجراءات جديدة للتنفيذ على الثمار

ثانياً ـ لأنه إذا اتخذ الدائن اجراءات تنفيذ أخرى على الثمار فلا يلحق هو أو ثمنه بالعقار . لأن الدائن انما ينفذ سند دينه على مال عام للمدين له وحده حق قبض المتحصل من التنفيذ خصما من دينه .

٣ ـ تعلق حق الدائن بالثمار بمجرد تسجيل التنبيه يحبس هذا الثمار عن ملك المدين فاذا قبضه فهو وديعة لديه وإذا لم يقبضه جاز للدائن قبضه ورصده للتوزيع مع ثمن العقار وله فى ذلك مصلحة محققة فى ألا يترك الثمار الى غش المدين وتلاعبه وقد نصت المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط على هذه النتيجة الا أن عدم النص عليها فى القانون الأهلى لا يعنى الا السكوت على تفريع طبيعى لحكم الالحاق لا يحتمل نصاً

٤ ـ طلب الدائن قبض الثمار لالحاقه بالعقار هو اجراء من نوع خاص قصد به تحقيق حكم القانون وضمان حق شبه عينى تعلق للدائن بالثمار كتعيين حارس على المنقولات عند الحجز عليها وكطلب الدائن وضع يده على العقار تنفيذاً لحقه فى حبسه ـ فهو إذن ليس حراسة بمعناها الصحيح لأن الحراسة ليست وسيلة لتنفيذ حق الدائن قبل المدين أو ضمانه ـ لذلك لا يكون للقاضى فى هذه الدعوى سلطة تقدير توفر أركان الحراسة عموماً من خطر ونزاع وماإليهما بل يجب فى جميع الأحوال إجابة الدائن الى طلبه بوضع العقار تحت الحراسة والقول بالعكس معناه التفريق بين حالة ما إذا كان العقار مؤجراً وحالة ما إذا كان منزرعاً ففى الاولى تلحق الاجرة بمجرد التنبيه على المستأجر وفى الحالة الثانية تطلب شروط جديدة من خطر ونزاع والتفرقة بين الحالتين لا محل لها

(المواد ٥٤٣ الى ٥٤٧ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى أن المدعى كان يداين المدعى عليه فى مبلغ ٢٥٤٠ جنيها و ٢٤٢ مليما وماحقاته بمقتضى حكم صادر من محكمة مصر الكلية الأهلية . وقد استصدر أمرا من حضرة رئيس هذه المحكمة باختصاصه بأطيان المدعى عليه المبينة فى صحيفة الدعوى وفاء لمبلغ ٢٥٨٨ جنيها و ٦٥٠ مليما تسجل فى محكمتى مصر الأهلية والمختلطة فى ٦ مايو سنة ١٩٣٠ و ١٧ أغسطس سنة ١٩٣١ ـ وفى ١٩ مايو سنة ١٩٣٢ نبه المدعى على المدعى عليه بنزع ملكيته من الأطيان موضوع أمر الاختصاص ـ وتسجل هذا التنبيه فى ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ ـ ثم رفع هذه الدعوى طلب فيها الحكم بتعيين حارس قضائى على الأطيان المطلوب نزع ملكيتها لاستغلالها وإيداع صافى ريعها فى خزينة المحكمة حتى تنتهى اجراءات نزع الملكية والبيع نهائياً .

« وحيث ان الفصل فى الدعوى يدعو إلى بحث ذى شقين :

الأول : هل تجوز فى القانون الأهلى طلب الحراسة على عقار المدين المطلوب نزع ملكيته .

الثاني : حدود سلطة قاضي الأمور المستعجلة في القضاء بالحراسة . هل له سلطة تقـدير توفر أركان الحراسة عموما ام يتعين في جميع الأحوال اجابة الدائن نازع الملكية الى طلبه بتعيين الحارس

« وحيث ان المحكمة ترى أن تفرد لكل بحث محلا فيما يلي :

أولا

« حيث ان القانون في المادة ٥٤٥ مرافعات قد رتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أثرا هاما قيد به حق المدين في الاستغلال والانتفاع بالعقار المنزوعة ملكيته ـ فألحق إيراده وثمراته به ورتب لها نفس مصيره فتوزع على الدائنين بنسبة ما يصيبهم من الثمرة ولا ينتفع بهـا إلا الدائنين المرتهنين . وعبارة المادة ٥٤٥ قد تناولت كل أحوال نتاج العقار الذي يكون إيرادا إذا كان مؤجرا . وثمرا إذا كان غير مؤجر ـ فهي بذلك تقرر قاعدة عامة لأثر التسجيل في حرية انتفاع المدين بالعقار ـ إلا أن عبارة عامة بهذا الشكل قد تقصر عن أن تحيط بتفصيلات كثيرة لا تحتمل حكما واحدا في حالة الانتفاع بالتأجير للغير فقد يكون المستأجر حسن النية وقد لا يكون ـ وقد تكون الاجرة مدفوعة مقدما تواطؤا بين المدين والمستأجر ـ وقد يكون هذا الأخير حسن النية ـ وقد تكون الاجارة منعقدة لمدة طويلة تفوت على الدائن ـ والمشترى بالمزاد تبعاً ـ فائدة عظيمة وبذلك تقلل من قيمة العقار .

ولذلك رتب المشرع أحكام هذه التفصيلات في المواد ٥٤٣ و ٥٤٤ و ٥٤٦ و ٥٤٧ ـ وهكذا يكون محصل ذلك :

أولا ـ ان المواد المذكورة لم تنشأ قيداً خاصاً على حرية المدين يستقل عن القيد العام الوارد في المادة ٥٤٥ . فهي انما ترتب أحكام الحالات تتفرع عن أحد القيدين الواردين في المادة ٥٤٥ وبذلك كان الموضع الطبيعي لهذه المادة في القانون قبل المواد الأخرى . الا أن المشرع حشرها بين هذه المواد حشراً غير مفهوم فلا هو قدمها على باقي المواد فكان منطقياً في حكمه ولا هو أخرها عليها بحيث يمكن القول انها ترتب قيداً مستقلا وهكذا يعسر على هذه المحكمة أن ترى سند المرحوم الاستاذ أبي هيف بك في القول بأن المواد ٥٤٣ و ٥٤٤ و ٥٤٦ و ٥٤٧ تنشىء قيداً على حرية المدين في التأجير (راجع كتاب طرق التنفيذ والتحفظ بند ٦٧٧) يختلف عن القيد الوارد في المادة ٥٤٥ بحيث يمكن القول بأن كلا القيدين أثران من آثار تسجيل التنبيه

ثانيا ـ ان كل نتاج العقار يلحق به . سواء كان مؤجرا أو غير مؤجر ـ فتخرج حالة ما اذا كان المدين ساكنا في العقار ففيها لا يكون ثمة نتاج ـ فلا يجبر المدين على الاخلاء ولا يسأل عن مقابل الانتفاع ـ وفي غير هذه الحالة عموما يكون العقار منتجا ايرادا وثمرا يلحقان به بحكم عموم نص المادة ٥٤٥ .

« وحيث ان الحاق الثمار بالعقار هو حكم قانوني يرتب للدائن حقا عينيا على الثمار وبذلك يقوم مقام اجراءات التنفيذ عليه من حجز وبيع وما اليهما

« وحيث ان القول بغير ذلك ووجوب اتخاذ اجراءات التنفيذ على الثمار لالحاقه بالعقار (راجع ابى هيف بك المرجع المتقدم بند ٦٨٣) هو قول غريب حقا ـ اولا ـ لانه لا يكون ثمة معنى لاطلاق لحكم القانون بالحاق الثمار بالعقار اذا لم يترتب عليه أثر في ذاته ووجب على الدائن اتخاذ اجراءات التنفيذ على الثمار ـ ثانيا ـ لانه اذا اتخذ الدائن الاجراءات على الثمار ـ فلا يلحق هو أو ثمنه بالعقار ـ لانه انما ينفذ سند دينه على مال عام للمدين لم يتعلق به حق للغير ـ كأى دائن عادى آخر ـ فلا حق

لغيره فى المتحصل من اجراءات التنفيذ بل له وحده حق قبضه خصما من ماله قبل المدين

« وحيث ان تعلق حق الدائن بالثمار عينا – بمجرد تسجيل التنبيه – ودون ان يتطالب منه القانون أى اجراء ايجابى يحبس الثمار عن ملك المدين فاذا قبضها فهى وديعة لديه واذا لم يقبضها جاز للدائن ان يقبضها ويرصدها للتوزيع مع ثمن العقار – وله فى ذلك مصلحة محققة الا يترك الثمار الى غش المدين وتلاعبه

« وحيث ان المادة ٦٢٢ من قانون المرافعات المختلط قد نصت على هذه النتيجة صراحة . الا ان عدم النص عليها فى القانون الاهلى لا يعنى الاسكوت المشرع على تفريع طبيعى لحكم الالحاق لا يحتمل نصا

والقول بالعكس . كما ذهب اليه الاستاذ المرحوم أبو هيف بك . استنادا إلى أن المشرع الاهلى لم يستطع أن يساير المشرع المختلط لانه منع الحجز المادى على العقار . هو قول مردود :

أولا — لأن الحاق الثمار بالعقار لا يترتب فى القانون المختلط على مجرد توقيع الحجز بل على تسجيله . وهو عمل يقابل – من حيث جميع الآثار التى تترتب عليه – تسجيل تنبيه نزع الملكية

ثانيا — لان حكم القانون بالالحاق هو فى ذاته قيد على حرية المدين فى الانتفاع بالثمار يقوم مقام الحجز وكل مايتلوه من اجراءات التنفيذ

« وحيث ان طلب الدائن قبض الثمار لالحاقه بالعقار المنزوعة ملكيته ليس فى الواقع دعوى حراسة بمعناها العام — فأن الأصل فى هذه الدعوى انها ليست وسيلة لضمان حق الدائن قبل مدينه — فهو فى الواقع اجراء من نوع خاص قصد به تحقيق حكم القانون فى حبس الثمار عن ملك المدين وضمان حق عينى تعلق للدائن به — كتعيين حارس على المنقولات عند الحجز عليها — وكطلب الدائن وضع يده على العقار تنفيذا لحقه فى حبسه حتى يستوفى دينه فى الاحوال التى يجيزها القانون

« وحيث ان القول بالعكس يؤدى الى نتيجة غير معقولة إذ بينما يحق للدائن قبض أجرة العقار بمجرد تنبيه المستأجر بعدم الدفع للمدين اذا به لا يستطيع قبض الثمار اذا لم يكن العقار مؤجرا . وحكم القانون فى الالحاق وارد على الاجرة والثمار معا . والتفرقة بين أحدهما والآخر غير مفهومة فضلا عن انها توسع لدى المدين مجال الغش اضرارا بالدائن بالتواطؤ مع المستأجر لتخلية الاطيان

ثانياً

« وحيث ان استناد طلب الحراسة الى مجرد حكم القانون بالحاق الثمار بالعقار وتقييد حق المدين فى التصرف فيه يجعلها واجبة فى كل الأحوال دون أن يكون للقاضى سلطة تقدير توفر اركانها العامة فيرفضها اذا تراءى له أن المدين ملىء مثلا

« وحيث ان الرأى الغالب فى فرنسا سائر على هذا الرأى (راجع Bodiére الجزء الثانى ص ٢٩٢ وراجع جارسونيه وسيزاربرو الجزء الرابع بند ١٥٢٦ وراجع مارينياك des référés الجزء الثانى بند ٤٣٤ — ٤٣٧)

« وحيث انه يرد على القول بالعكس أن يترتب الحاق الأجرة – اذا كان العقار مؤجراً – على مجرد تسجيل التنبيه وباخطار المستأجر بينما يتقيد بالنسبة للثمار – اذا لم يكن مؤجراً – بشروط أخرى وليس ثمة محل بداهة للتفرقة بين الحالتين

« وحيث بذلك يتعين تعيين حارس على الأطيان المنزوعة ملكيتها بناء على طلب المدعى

« وحيث ان الحاق الاجرة – إذا كان العقار مؤجرا — بالعقار لا يستلزم اقامة حارس اذ يكفى

فيه تنبيه المستأجر بعدم الدفع للمدين — الا أنه لم يثبت لهذه المحكمة أن فى الأطيان المنزوعة ماسكيتها ماهو مؤجر

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة أن تعين حارسا على كل الاطيان على أن تقصر مهمته بالنسبة للاطيان المؤجرة — اجارة يحترمها القانون طبقا للمواد ٥٤٣ ومابعدها — على قبض الاجرة بعد التنبيه على المستأجرين بعدم الدفع — وان تكون مأموريته بالنسبة لغيرها من الأطيان ادارتها ادارة فعليه

(قضية احمد بك احسان وحضر عنه الاستاذ ادوار قصيرى بك ضد محمد افندى فهمى وحضر عنه الاستاذ محمود فهمى جندية رقم ٣٨١٢ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٤٤٧

محكمة مصر الكلية الأهلية

٢٢ يونيه سنة ١٩٣٢

١ ـ اختصاص قاضى الامور المستعجلة . حكم شرعى . الاستشكال فيه . تفرقة بين حالة النزاع المالى المحض وحالة النزاع الذى يحمل بحثاً شرعياً .

٢ ـ اشكال فى تنفيذ . حكم شرعى . نزاع فى مسائل الاحوال الشخصية . اختصاص المحاكم الشرعية .

٣ ـ نفقة الصغير . تنازل الام عنها عدم جوازه .

المبادىء القانونية

١ ـ الأصل أن تختص المحاكم الأهلية بنظر الاشكالات فى تنفيذ الاحكام الشرعية لأن التنفيذ يلحق بالمال ويؤثر فى حق ملكية الفرد له . ويجرى طبقاً لقواعد قانون المرافعات الأهلى ـ ولأن الاستشكال بوجهه السريع لا يؤدى الا إلى إيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه فيدخل بطبيعته فى اختصاص قاضى الامور المستعجلة وليس هذا الاختصاص موجوداً فى جهات الأحوال الشخصية . الا أنه قد يحصل أن يكون ماقضى به الحكم لا يحتمل تنفيذاً ماليا كدخول الزوجة فى طاعة زوجها أو ان يكون ماقضى به أمرا مالياً لكن يستشكل فى تنفيذه بأمر من مسائل الأحوال الشخصية

٢ ـ كل اشكال فى تنفيذ حكم شرعى يثير نزاعاً فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية يدخل فى اختصاص المحكمة الشرعية للأمر بالاستمرار فى التنفيذ أو ايقافه وما عدا ذلك يختص به قاضى الامور المستعجلة ولا يرد على ذلك أن الاشكال فى التنفيذ أمر مستعجل يستلزم قضاء سريعاً لا يوجد فى نظام المحاكم الشرعية فان نص المادة ٣٨٦ مرافعات التى توزع الاختصاص بنظر وجهى الاشكالات بين قاضى الامور المستعجلة ومحكمة الموضوع هو نفس نص المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية عن اشكالات التنفيذ مما يدل على أن المشرع قصد أن يوجد نظام الاستشكال فى اجراءات المحاكم الشرعية . إلا أن لقاضى الامور المستعجلة سلطة تعرف جدية النزاع فى المسائل الشرعية التى يستند اليها الاشكال تطبيقاً للقاعدة العامة بأن له حق تقدير الأسباب التى تعرقل اختصاصه بنظر الدعوى

٣ ـ النزاع فى أثر التنازل من الزوجة عن نفقة الصغير وعدم جوازه شرعا هو نزاع جدى فان الثابت شرعاً أن الأم لا تملك الصلح على نفقة للصغير أقل مما تكفيه فان فعلت تزاد النفقة بقدر الكفاية وبذلك يكون التنازل عنها كلية أمر يحتمل بحثاً شرعياً جديا

(المادة ٣٨٦ مرافعات أهلية ـ ٣٤٧ لائحة شرعية)

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى أن المدعى عليها استصدرت من محكمة مصر الجزئية الشرعية حكما ضد المدعى فى ٥ مايو سنة ١٩٢٦ قضى بالزامه بأن يدفع للمدعى عليها أجرة حضانة ابنتها مبلغ ثلاثين قرشاً شهرياً ونفقة طعام للبنت المذكورة خمسين قرشاً شهرياً ومثلها للكسوة كل أربعة شهور وقد نفذت المدعى عليها الاولى هذا الحكم بتوقيع الحجز التنفيذى على منقولات المدعى وتحدد لبيعها يوم ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٢ فرفع المدعى هذا الاشكال يطلب فيه الحكم بايقاف البيع وقد دفعت المدعى عليها الأولى بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى لاختصاص المحاكم الشرعية بها

عن الاختصاص

«حيث ان من المبادىء الاولية : أولا — ان المحاكم المدنية الاهلية هى محاكم القانون العام بالنسبة للمصريين تختص بالفصل فى كل ما يلحق بالاموال من تصرفات تنشأ بها الحقوق المدنية او تقيدها او تزيلها — وفى صحة الاجراءآت التى تنتج فيها هذا الاثر سواء كانت اجراءآت اختيارية كالعقود عموما — او جبرية — كحجز المنقولات او نزع ملكية العقارات

ثانيا — ان قاضى الاصل هو قاضى الفرع يختص بالفصل فى كل ما يتفرع عن الموضوع من المسائل الفرعية وفى جميع ماقد ينشأ عن تنفيذ احكامه من الصعوبات

« وحيث ان هاتين القاعدتين تحد كل منهما الاخرى وتكملها فى البحث فى اختصاص المحاكم الاهلية بالاشكالات فى تنفيذ الاحكام الشرعية : فان الاصل ان تختص بها المحاكم الاهلية لان التنفيذ يلحق المال ويؤثر فى حق ملكية الفرد له ويجرى طبقا للقواعد قانون المرافعات الاهلى ولان الاستشكال بوجهه السريع لا يؤدى إلا إلى ايقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه فيدخل بطبيعته فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة وليس هذا الاختصاص موجود بداهة فى جهات الأحوال الشخصية عموماً — إلا أنه قد يحصل أن يكون ما قضى به الحكم أمرا من أمور الأحوال الشخصية لا يحتمل تنفيذاً مالياً كدخول الزوجة فى طاعة الزوج أو أن يكون ما قضى به أمرا مالياً كنفقة الزوجة أو الصغير على الزوج أو الأب وقد يستشكل المدعى عليه فى الحكم فى هاتين الحالتين استنادا إلى أمر من مسائل الأحوال الشخصية كما لو ادعت الزوجة فى الحالة الأولى أن طاعتها لزوجها قد سقطت بطلاقها منه طلاقاً بائناً . أو أن يدعى الزوج أو الأب فى الحالة الثانية أن ما استجد بعد الحكم من نفقة زوجته قد سقط لنشوزها ولان الصغير اصبح ذو مال وهو فقير وما إلى ذلك من المسائل التى يتوقف الاستمرار فى التنفيذ على الفصل فيها وهى مسائل تخرج عن وظيفة قاضى الأمور المستعجلة

« وحيث ان محصل ذلك أن حد تطبيق كل من هاتين القاعدتين هو أن كل اشكال يثير مسألة شرعية يدخل فى اختصاص المحكمة الشرعية للأمر بالاستمرار فى التنفيذ أو إيقافه وما عدا ذلك يختص به قاضى الأمور المستعجلة (راجع المادة ٣٤٨ لا ئحة ترتيب المحاكم الشرعية) ولا يرد على ذلك ان الاشكال أمر مستعجل يستلزم قضاء سريعاً لا يوجد فى نظام المحاكم الشرعية فان عبارة المادة ٣٨٦ مرافعات التى توزع الاختصاص بنظر وجهى الاشكالات بين قاضى الأمور المستعجلة ومحكمة الموضوع هى نفس عبارة المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وبذلك يكون إيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه من اختصاص المحكمة الجزئية

الشرعية الكائن بدائرتها التنفيذ

« وحيث - مع ذلك - فان محل عدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة هو أن يكون النزاع فى مسائل الاحوال الشخصية جديا فلا يكون إثارته من باب المطل وكسب الوقت

« وحيث - فى موضوع الدعوى - ان استشكال المدعى فى حكم النفقة الذى حجزت المدعى عليها الاولى وفاء له يستند إلى أن المدعى عليها قد تنازلت عن هذا الحكم باقرار فى ١٢ يوليو سنة ١٩٣٠ تنازلا نهائياً علقته على شرط عدم مطالبته بابنته منها حتى تبلغ سن الحادية عشرة وقد بلغت البنت هذا السن

وحيث - ان المدعى عليها - اعترفت أمام هذه المحكمة أن ابنتها من المدعى قد فاتت سن الحادية عشرة وانه لم يرفع عليها الدعوى بطلب ضمها إليه إلا بعد بلوغها هذا السن . والدعوى لا تزال قائمة

« وحيث ولو أن الظاهر أن الشرط الفاسخ الذى تعلق عليه التنازل لم يقع فأصبح نهائياً إلا أن جواز هذا التنازل ابتداء من الوجهة الشرعية هو موضع نزاع المدعى عليها

« وحيث ان هذا النزاع - فى أجرة الحضانة - لا يستند إلى سند جدى فان تنازل المدعى عليها عن الاجرة التى تستحق لها بالحكم جائز بداهة فهى تتصرف فيما تملكه وقد كان لها الحق ابتداء أن تحتضن الصغير بغير أجر . إلا أن المحكمة ترى أن النزاع فى أثر التنازل عن نفقة الصغير وعدم جوازه شرعاً هو نزاع جدى فان الثابت شرعا ان الأم لا تملك الصلح على نفقة الصغير أقل مما تكفيه فان فعلت تزاد النفقة بقدر الكفاية (راجع المادة ٤٠٦ من قانون الاحوال الشخصية لقدرى باشا وكتاب شرح الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية للشيخ محمد زيد بك الجزء ٢ صحيفة ٩٧) وبذلك يكون التنازل عنها كلية أمر يحتمل بحثا شرعيا

« وحيث انه بذلك تختص هذه المحكمة بالفصل فى أمر التنفيذ بمبلغ الحضانة دون نفقة الصغير ويتعين ايقاف التنفيذ بالنسبة للاول وعدم الاختصاص بالنسبة للمبلغ الثانى

« وحيث ان المحكمة ترى أن تشمل هذا الحكم بالنفاذ حتى لا يعلق أمر التنفيذ على صيرورته نهائيا

(قضية سعد أحمد سعد وحضر عنه الاستاذ زكى وهبى ضد الست حسنه محمد رقم ٣٠٤٠ سنة ١٩٣٢ مستعجل بالهيئة السابقة)

٤٤٨
محكمة مصر الكلية الأهليه

٢٣ يونيو سنة ١٩٣٢

١ - استعجال - أسبابه . بعد رفع الدعوى . تقديرها . جواز

٢ - ناظر على وقف - عزله - شغور الوقف . اقامة الناظر المؤقت . م ٣٥٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . مصدر النص.

٣ - حراسة على وقف شاغر . لحين تعيين الناظر . ضرورتها . انتهاؤها .

٤ - موطن - تعريفه . معناه

٥ - موطن للشركة أو التركة . رفع الدعوى ضد المدير للشركة أو المصفى للتركة . فى مركز كليهما

٦ - وقف - وجود ادارة مستقلة له . اعتبارها موطنا له لرفع الدعاوى

المبادىء القانونية

١ - لا يتقيد تقدير قاضى الأمور المستعجلة لأسباب الاستعجال التى تسوغ اختصاصه بنظر الدعوى بما قام منها وقت رفعها بل بما جد منها حتى وقت الفصل فيها .

٢ - ولو انه مقصود من نص المادة ٣٥٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى توجب إقامة ناظر مؤقت على الوقف عند عزل ناظره أو ضم ثقة اليه ينفرد بالتصرف التحفظ على

الوقف فى حالة شغوره الا انه تحفظ مبتور فان تقرير الناظر المؤقت بالطريق الشرعى قد يستغرق وقتاً يطول أو يقصر بحسب ظروف النزاع بين المرشحين وما يستلزمه تقدير مؤهلاتهم من بحث واستقصاء . وفى كل هذا الوقت يكون الوقف شاغراً لا يمثله أحد وقد يكون التحفظ أكمل لو أن المشرع نص على أن تكون إقامة الناظر المؤقت فى نفس الحكم الصادر بالعزل

٣ ـ وحتى يقام الناظر المؤقت يكون للمحاكم الأهلية ولايتها الكاملة فى القضاء بالحراسة وهو قضاء واجب دائماً فى مثل هذه الحالة فان الخطر متوفر لشغور الوقف بعزل ناظره فان حكم القانون بشمول حكم العزل أو ضم ثقة بالنفاذ معناه زوال صفة الناظر فى الأدارة فى الحالتين .

وبذلك تنقضى الحراسة بزوال الشغور سواء بتقرير الناظر المؤقت أو النهائى .

٤ ـ الموطن هو المحل الذى به مركز أعمال الشخص وعاداته والذى يقوم فيه كيانه الاجتماعى على وجه البقاء والاستقرار فلا يتركه الا برغبته وعلى نية العودة اليه

٥ ـ إذا جمع الانسان فى شخصه صفة تمثيل هيئة معنوية لها كيان ووجود قائمان مستقلان عن كيانه ووجوده كأن يكون مديرا لشركة أو مصفيا لتركة فيجب رفع الدعوى التى توجه اليه بهذه الصفة الى المحكمة الكائن بها موطن الشركة أو التركة فان شخص المدير فى كليهما لا يندمج فى شخصيهما بل هو عنصر من عناصر وجودهما

٦ ـ يجب أن يكون هذا هو حكم الوقف إذا كانت له إدارة قائمة على وجه البقاء يتولى فيها الناظر العناية بشئونه والنظر فيها فان لهو جوداً قانونياً مستقلا عن شخص الناظر . فاذا اقترن هذا الكيان المعنوى بادارة مستقلة أصبح له أثر ووجود ماديان كالشركة والتركة سواء . وكان محل هذه الادارة موطناً للوقف يجب أن توجه اليه الدعوى فيه

المحكمة

« حيث ان الدعوى هى طلب تعيين حارس قضائى لادارة وقف المرحوم احمد المنشاوى باشا المشمول بنظر المدعى عليه . استندفيها المدعون الى مانسبوه فى صحيفة الدعوى الى المدعى عليه من الخيانات فدفعها المدعى عليه : أولا ـ بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظرها ـ ثانيا ـ بعدم قبولها لسبق الفصل فيها من محكمة السنطة بحكم تأيد من محكمة طنطا الاستئنافيه فى ٢٤ مايو سنة ٣٢ . وفى مذكرته الختامية صمم على الدفع الأول دون الثانى ـ واضاف اليه دفعا آخر هو عدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى

« وحيث ان المحكمة لاتثير بحثا كبيرا فى الدفع بعـدم قبول الدعوى اذ فضلا عن ان الدعوى الأولى لم ترفع من كل المـدعين فى هـذه الدعوى فقد جد فى هذه الدعوى سبب يسوغ رفعها لم يكن قائما عنـد رفع الدعوى الأولى أو الفصل فيها ـ وهو حكم المحكمة الشرعية بضم ثقة للمدعى عليه ينفرد بالتصرف فى ادارة الوقف ـ ولا يرد على ذلك ان هذا السبب قد جد على الدعوى بعد رفعها فلا يلحقه الفصل فيها فأنه مقرر ان تقدير قاضى الأمور المستعجله لاسـباب الاستعجال التى تسوغ اختصاصه بنظر الدعوى يجب الا يتقيد بوقت رفعها بل بما قام منها وقت الفصل فيها

(راجع بهذا المعنى عن اختصاص محكمة الاستئناف المستعجلة ـ حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٦ فبراير سنة ٩١٩ مجموعة التشريع والاحكام المختلطة ٣١ ص ١٨٠ ـ الفهرست العشرى الرابع للأحكام المختلطة بند ٤٣٤٨)

« وحيث أن المحكمة ترى ان تفسح لكل من الدفعين الأخرين محلا فيما يلى بترتيبها القانونى

أولا — عدم اختصاص المحاكم الاهلية

« وحيث ان سند هذا الدفع هو أن الاختصاص فى اقامة ناظر مؤقت يحل محل الناظر الذى قضى بعزله أو ضم ثقة له ينفرد بالتصرف هو للمحكمة الشرعية بحكم المادة ٣٥٤ من لائحة ترتيبها وهو اختصاص مانع من اختصاص المحكمة الاهلية باقامة حارس على الوقف

« وحيث ولو انه حق أن المشرع قد قصد بهذا النص التحفظ على الوقف فى حالة شغوره بعزل ناظره عزلا يجب له النفاذ دائما رغم استئناف الحكم به — الا انه تحفظ مبتور فأن تقرير الناظر المؤقت بالطريق الشرعى . قد يستغرق وقتا يطول أو يقصر بحسب ظروف النزاع بين المرشحين وما يستلزم تقدير مؤهلاتهم من بحث واستقصاء وفى كل هذا الوقت يكون الوقف شاغرا لا يمثله أحد وقد يكون التحفظ ا كمل لو أن المشرع قضى أن تكون اقامة الناظر الموقت فى نفس الحكم الصادر بالعزل

« وحيث انه حتى يقام الناظر المؤقت فان للمحاكم الأهليه ولايتها الكاملة فى القضاء بالحراسة وهو قضاء واجب دائما فى مثل هذه الحالة فأن الخطر متوفر بشغور الوقف بعزل ناظره أو ضم ثقة له ينفرد بالادارة — فأن حكم القانون بشمول الحكم بالعزل أو بضم ثقة بالنفاذ معناه زوال صفة الناظر الأول فى الادارة اطلاقا فى كلا الحالتين

« وحيث ان هذا السبب الذى يدعو الى الحراسة فى ذاتها يقضى باقامة الناظر المؤقت فأن العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما — والشغور يزول باقامة الناظر المؤقت فلا يجب أن يتعدى الحراسة الى مابعد ذلك والا كانت سلطة المحكمة الشرعية والفكرة التشريعية فى اقامة هذا الناظر هباء

« وحيث انه لذلك يكون هذا الدفع فى غير محله

ثانيا — عدم اختصاص هذه المحكمة

« وحيث ان مبنى هذا الدفع هو عدم اختصاص هذه المحكمة مركزيا بالنسبة لمحل اقامة المدعى عليه كناظر لوقف المرحوم احمد منشاوى باشا

« وحيث ان مثار البحث فى هذا الدفع هو تحديد معنى محل الاقامة الذى يحدد اختصاص المحكمة مركزيا وبيان عناصر هذا التحديد فى حالة ما اذا كان للمدعى عليه صفة أخرى غير صفته الشخصية توجهت اليها الدعوى بها

« وحيث ان الشارع المصرى لم يتعرض فى تشريعيه الاهلى والمختلط لتعريف محل الأنسان أو موطنه الا أن الفقه والقضاء قد سدا هذا النقص بالرجوع الى الشرح الرومانى (راجع Conelit 1 au C. De incalis x 39 وعرفا الموطن بأنه مهبط عواطف الشخص ومركز اعماله وعاداته الذى يقوم فيه كيانه الاجتماعى على وجه البقاء والاستقرار فلا يتركه الا برغبته على نية العودة اليه (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة ١٨ ابريل سنة ١٨٨٩ مجموعة التشريع المختلطة ١ ص ١٨٦ — وحكمها ١٢ يناير سنة ١٨٨٢ Reccueil officiel p. 66 وكتاب Procédure Civil et Commerciale Egyptien لعبد الفتاح بك السيد ومارك ديسيرتو الجزء الثانى بند ١٩٣)

« وحيث انه قد يصح أن يجمع الانسان فى

شخصه صفة تمثيل هيئة معنوية اخرى لها كيان ووجود قائمان مستقلان عن كيانه ووجوده كأن يكون مديرا لشركة أو مصفيا لتركة . فاذا وجهت اليه دعوى بهذه الصفة فيجب أن تختص بها المحكمة الكائن بها موطن الشركة أو التركة . فأن شخص المدير فى كليهما لا يندمج فى شخصيهما بل هو عنصر من عناصر وجودهما وهكذا يبقى لكل منهما كيان مستقل يتبعه موطنه الخاص

« وقد نصت المادة ٨ فقرة رابعة من قانون المرافعات تطبيقا لهذه القاعدة على أن يكون اعلان الشركة فى مركزها ان كان لها مركز

« وحيث انه يجب أن يكون هذا هو حكم الوقف اذا كانت له ادارة قائمة على وجه البقاء يتولى فيها الناظر العناية بشئونه والنظر فيها فان له وجودا قانونياً مستقلا عن شخص الناظر . فاذا اقترن هذا الكيان المعنوى بادارة مستقلة أصبح له أثر ووجود ماديان كالشركة والتركة سواء ـ وكان محل هذه الادارة موطنا للوقف يجب أن توجه اليه الدعوى فيه

« وحيث انه لا يرد على ذلك أن للناظر أن يباشر أى عمل من أعمال ادارة الوقف فى المكان الذى يوجد فيه فى موطنه الخاص أو فى أى محل آخر بغير قيد . فان هذه الاعمال الفردية الغير منتظمة لا تحدد الموطن قانونا اذا كان للوقف مركز رئيسى ثابت لادارة أعماله فيه يجتمع موظفوه ويتردد اليه الناظر ويباشر فيه ادارته

« وحيث انه ثابت باقرار المدعين فى صحيفة الدعوى الأولى التى رفعت أمام محكمة السنطة أن للوقف المشمول بنظر المدعى عليه ادارة خاصة فى القرشية . كما انه ثابت من التقرير المقدم فى الحافظة نمرة ١٥ دوسيه أن هذه الادارة هى عمل ثابت يقوم به موظفون عديدون يتولون جميع فروعها كالكتابة والحسابات والخزينة والقضايا وما اليها

« وحيث ان هذه الادارة هى التى تحدد موطن الوقف قانونا ولا يؤثر فيه أن يكون قد وجدت بمنزل المدعى عليه بمصر أوراق تتناول شؤونا للوقف اذ أنه طبيعى أن يتلقى المدعى عليه اخبار ادارة الوقف من جهاته المتعددة ـ أو أن يباشر بعض شئونه فى منزله ـ الا أن كل ذلك لا يعتبر مركزا رئيسيا للوقف

« وحيث ان محصل كل ذلك أن توجيه الدعوى الى المدعى عليه كناظر للوقف يجب أن تختص به محكمة السنطة دون هذه المحكمة

« وحيث ان المدعين قد عدلوا طلباتهم فى جلسة المرافعة الاخيرة الى توجيه الدعوى الى المدعى عليه شخصيا

« وحيث ان هذه المحكمة تختص بنظر الدعوى بالتعديل الجديد فان المدعى عليه مقيم فى دائرتها اقامة ثابتة ففى مصر منزله بتليفونه وما اليه من مظاهر الاستقرار ولا يرد على ذلك بداهة أن هذا التعديل لا يمكن أن يلحق الدعوى بطلباتها الأولى بعد أن تعلق بها دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص فطالما أن الحكم لم يفصل فى الدفع فان هذا التعلق لا يمنع من قيام الدعوى يلحقها ما يريده المدعون من تعديل فى الموضوع أو فى توجيهها الى المدعى عليه بالشكل الذى يرونه بل أن هذا التعديل يلحق أيضا الدفع بعدم الاختصاص فيسقطه لا لشىء الا لأن الدعوى بالشكل القديم قد زالت وحلت محلها دعوى جديدة

« وحيث من جهة أخرى فأن هذا التعديل فى موضوعه صحيح قانونا فأن ادارة المدعى عليه للوقف ووضع يده على أعيانه بعد الحكم بضم ثقة له ينفرد بالادارة لم يصبح بصفته ناظرا للوقف فأن ما بقى له من هذه النظارة لا يخوله ذلك . بل بصفته مغتصبا كفرد عادى وبهذه الصفة يجب

أن توجه اليه الدعوى لغل يده عن الادارة ورفع مايقـع بذلك من الغصب بتعيين حارس قضائى على أعيان الوقف

« وحيث انه بذلك أيضا يكون الدفع الفرعى بعدم اختصاص هذه المحكمة فى غير محله

ثالثا — فى الموضوع

« وحيث ـ فى الموضوع ـ ليس ثمة مايدعو لتقدير الضرورة للحراسة الى الخوض فيما تناوله الطرفان اثباتا ونفيا من خيانات وجهت الى المدعى عليه فى دعوى الحراسة الأولى أو فيما زاد عليها بعد الحكم الأول فأن هذه الضرورة متوفرة بأكمل ما تكون بالحكم بغل يد المدعى عليه عن الادارة بضم ثقة اليه ينفرد بالتصرف

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم بوضع اعيان الوقف تحت الحراسة

« وحيث ان المدعين قد رشحوا عنتر افندى المنشاوى وحافظ بك المنشاوى للحراسة الا انه ليس لدى المحكمة مايدل على كفاءتهما المالية كفاءة تتعادل مع اتساع الادارة التى يتولاها الحارس وعظم مسئوليته عنها ـ ولا يكفى بداهة ان يتفق المستحقون أو اغلبهم على تعيين حارس معين كما أن هذا الاتفاق لا يلزم المحكمة باقامة ناظر معين ايضاـ فان للمحكمة فى كلا الحالتين سلطة تقدير كاملة بحسب الظروف

« وحيث ان المحكمة ترى ـ امعانا فى الحيطة ـ ان تعين وزارة الاوقاف حارسا فهى هيئة لها كفاءة ماليه لاشك فيها يمكنها ان تضطلع بالحراسة ويمكن الرجوع عليها بغير خوف عند الضرورة فضلا عن ان الوزارة ليست معدومة الصفة فى النزاع بشأن هذا الوقف اذ أن لها صفة الاشراف مؤقتا على توزيع الخيرات فيه

(قضية عنتر محمد المنشاوى وآخرين ضد محمد افندى شوقى الخطيب بصفته رقم ٢٥٤١ سنة ٩٣٢ ـ مستعجل بالهيئة السابقة)

٤٤٩

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

٢٢ يناير سنة ١٩٣٣

١ ـ اختصاص قاضى الامور المستعجلة . تحقق الاستعجال . مستقلة . أو تابعة لدعوى أخرى . توفره

٢ ـ حراسة ـ شرط طلبه . حق الطالب فيه .

٣ ـ قاضى الامور المستعجلة . تعرضه فى الموضوع فى أسباب الحكم . لا فى منطوقه . جوازه

المبادىء القانونية

١ ـ المادة ٢٨ من قانون المرافعات أدخلت فى اختصاص قاضى المواد المستعجلة الفصل فى جميع الامور التى يخشى عليها من فوات الوقت وعبارة هذه المادة فى هذا الشأن مماثلة تماماً للمادة ٨٠٦ مرافعات نظيرتها فى القانون الفرنسى واطلاق النص فى المادتين يجعل اختصاص قاضى الامور المستعجلة جائزا كلما تحقق الاستعجال فى الدعوى المطروحة عليه سواءاً كانت مستقلة بذاتها أو كانت تابعة لدعوى أخرى مطروحة على محكمة النقض

٢ ـ طلب الحراسة لا يجاب الا إذا استوى على ركنى النزاع والخطر وكان حق طالب الحراسة على الأعيان المتنازع عليها لا يقل عن حق واضع اليد فى طبيعته وقوة ثبوته

٣ ـ قاضى الامور المستعجلة وان كان ممنوعاً عن التعرض للحقوق الا أن ذلك المنع قاصر على منطوق الحكم لا يتعدى أثره الى الأسباب فله أن يتناول فى حيثيات حكمه حقوق الخصوم بالبحث والمناقشة لا ليفصل فى هذه الحقوق ولكن ليعرف أيا من أصحابها أولى بالرعاية فى حدود الدعوى المطروحة عليه

المحكمة

«حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يقول فى صحيفة افتتاحها انه يملك عشرة افدنة ارضا زراعية اجرها لمورث المدعى عليهم فى ٢١ سبتمبر سنة ١٩١٧ . باجرة سنوية قدرها خمسون جنيها ويقول المدعى أن المدعى عليهم تأخروا فى سداد أجرة سنة ١٩٣١ فرفع أمام محكمة رشيد دعوى مدنية طالب فيها أجرة السنة المذكورة واخلاء العين المؤجرة وتسليمها له وقد نازعه المدعى عليهم فى ملكيته لهذه الارض عند نظر دعوى الايجار المذكورة كما انهم رفعوا دعوى امام محكمة الاسكندرية طلبوا فيها بطلان عقود تمليكه واضاف المدعى الى ذلك ان المدعى عليهم خربوا الارض فصار بقاؤها تحت يدهم يهدد حقه بالخطر ولهذا رفع الدعوى الحالية طالبا الحكم بتعيينه حارسا قضائيا على الارض المذكورة يتسلمها ويديرها الى أن يفصل فى دعوى الايجار المقامة منه أمام محكمة رشيد وفى دعوى بطلان عقود تمليكه المقامة ضده من المدعى عليهم امام محكمة الاسكندرية

«وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه الرابع دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بحجة ان دعوى الحراسة تخرج من اختصاص قاضى المواد المستعجلة اذا كان النزاع الذى تفرعت منه الحراسة مطروحا امام محكمة الموضوع

«وحيث ان المادة ٢٨ من قانون المرافعات ادخلت فى اختصاص قاضى المواد المستعجلة الفصل فى جميع الامور التى يخشى عليها من فوات الوقت وعبارة هذه المادة فى هذا الشأن مماثلة تماما للمادة ٨٠٦ مرافعات نظيرتها فى القانون الفرنسى واطلاق النص فى المادتين يجعل اختصاص قاضى الامور المستعجلة جائزا كلما تحقق الاستعجال فى الدعوى المطروحة عليه سواء كانت مستقلة بذاتها او كانت تابعة لدعوى اخرى مطروحة على محكمة الموضوع (راجع بهذا المعنى جلاسون طبعة سنة ١٩٢٦ الجزء الثانى صحيفة ٢٩ نبذة ٣٢٦ - جارسونيه الجزء الثامن بند ٢٩٨٨ صحيفة ٢٨٨ - مابيو صحيفة ٥٧٣ نبذة ٩١٧)

« وحيث ان هناك رأيا قانونيا آخر اخذ به اصحاب الباندكت الفرنسية وحبذه المرحوم ابو هيف بك يرى ان طرح دعوى الموضوع يجعل محكمة الموضوع وحدها مختصة بنظر كل دعوى مستعجلة تكون تابعة للموضوع المطروح عليها غير ان اصحاب هذا الرأى استثنوا من حكمه الحالة التى تكون فيها الاصول الجارى عليها امام محكمة الموضوع لا تسمح بالبت فى المسألة المستعجلة بالسرعة اللازمة (ابو هيف مرافعات نبذه ١٠٥٤ مكرر)

« وحيث ان موضوع الخصومة مطروح على محكمتين احداها محكمة رشيد رفع امامها المدعى الحالى دعوى الاجرة والاخلاء وقد نظرت هذه الدعوى فى جلسة ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ وتأجلت لجلسة ١١ فبراير سنة ١٩٣٣ والثانية محكمة الاسكندريه رفع امامها المدعى عليهم دعوى بطلان عقود المدعى ولم تنظر هذه الدعوى بعد لان اول جلسة تحددت لها فى التحضير هى جلسة ١٥ فبراير سنة ٩٣٣ ولا شك ان اجراءات الدعويين المذكورتين لا تسمح بالفصل فى الدعوى الحالية بالسرعة التى تستدعيها حالة الاستعجال التى صورها المدعى فى دعواه والتى بناها على ان المدعى عليهم خربوا الارض فصار بقاؤها فى حيازتهم يهدد حقه بالخطر

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع الفرعى بعدم الاختصاص فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث ان طلب الحراسة لا يجاب الا اذا استوى على ركنى النزاع والخطر وكان حق طالب

الحراسة على الاعيان المتنازع عليها الا يقل عن حق واضع اليد فى طبيعته وقوة ثبوته (ابوهيف تنفيذ بند ١٣١٤ صحيفة ٨٧٨ - حكم محكمة الاستئناف المختلطه ٣٠ يونيو سنة ١٩١٧ جازيت ٧ صحيفة ١٧٦ - وحكم ٣١ اكتوبر سنة ٩١٧ - جازيت ٨ صحيفة ٩ نمرة ١٩ - وحكم ٢٨ نوفبر سنة ١٩١٧ جازيت ٨ صحيفة ٢٣)

« وحيث ان المدعى استند فى بيان الخطر الى ان المدعى عليهم خربوا الارض وقلموا النخيل القائم فيها وهو وان كان قد ذكر التخريب لفظا فى عريضة دعواه الا انه لم يتعرض له فى مرافعته بشرح أو تدليل مما يدل على ان التخريب امر لا حقيقة له سيما وان العين موضوع النزاع ارض زراعية لا يسهل تخريبها بطبيعتها اما تقليم النخيل فعادة جرى عليها المزارعون لا ضرر منها على ان الخطر الذى يبرر الحراسة هو الخطر المحقق الطارىء ومثل هذا الخطر معدوم اذا لوحظ ان العين موضوع النزاع بقيت تحت يد المدعى عليهم ومورثهم من قبلهم ابتداء من سنة ١٩١٧ الى الآن بل هى لم تخرج فعلا من تحت ايديهم قبل هذا التاريخ وليس مفهوما ان تصبح يد المدعى عليهم فجأة بعد هذه المدة كلها يدا مخربة يتعجل المدعى رفعها

« وحيث ان قاضى الامور المستعجلة وان كان ممنوعا عن التعرض لحقوق الغير الا ان ذلك المنع قاصر على منطوق الحكم لا يتعدى أثره الى الاسباب فله ان يتناول فى حيثيات حكمه حقوق الخصوم بالبحث والمناقشة لا ليفصل فى هذه الحقوق ولكن ليعرف ايا من اصحابها اولى بالرعاية فى حدود الدعوى المطروحة عليه (ابوهيف مرافعات بند ١٠٥٤ صحيفة ٧٥٢ استئناف مختلط ١٤ ابريل سنة ١٩١٧ - جازيت ٨ صحيفة ١١٣ مجموعة التشريع والاحكام ٢٩ صحيفة ٣٤٥)

« وحيث ان ملكية المدعى للارض المتنازع عليها ليست ملكية سليمة خالصة من الشوائب وانما هى ملكية تكتنفها الريب وتحيطها الشبهات ومن هذه الريب ما دلت عليه الاوراق المقدمة وهى تفيد أن ملكية الارض كانت لمورث المدعى عليهم وقد قامت بينه وبين المدعى معاملات مدنية عبارة عن عدة قروض ثم عاصر هذه القروض تحرير عقود اربعة ببيع الارض المتنازع عليها من مورث المدعى عليهم للمدعى أولها فى ٧ مارس سنة ١٩١١ واخرها فى ٢٢ مايو سنة ١٩١٥ ومجموع الاثمان الواردة فى العقود الاربعة مبلغ ٥٧٢ ج وتلا ذلك ان اتفق الطرفان فى ٢١ سبتمبر سنة ١٩١٧ على ان يشترى مورث المدعى عليهم من المدعى الأرض نفسها بثمن قدره ألف جنيه على أن يدفع هذا الثمن على عشرة سنوات على اقساط متساوية وعلى أن يدفع مورث المدعين أجرة سنوية قدرها خمسون جنيها اذا لم يدفع قسط الثمن مما يشكك فى صحة العقود الاربعة الصادرة للمدعى من مورث المدعى عليهم اذا أضيف اليه قول الحاضر عن المدعى فى جلسة المرافعة أن دين المدعى عليهم أكثر من قيمة الاطيان وقوله ان احتساب الاثمان الواردة فى العقود الاربعة كدين واحتساب فوائد عليه يجعل المدعى دائنا للمدعى عليهم فى مبالغ لا يستهان بها

« وحيث انه لما تقدم تكون دعوى المدعى فى غير محلها ويتعين رفضها

(قضية مصطفى محمد ضد هنومه محمد وآخرين رقم ١٢٨ سنة ٩٢٣ مستعجل — رئاسة حضرة القاضى مصطفى مرعى)

قضاء المحاكم الجزئية

٤٥٠
محكمة بنى مزار الجزئية
٢٥ يناير سنة ١٩٣١

١ - حق الملكية - مطلق - يشمل الارض وما عليها .
٢ - بيع الارض - يشمل مابها من أشجار قائمة
٣ - عقود - اثبات بالبينة - عدم جوازه فى ما ورد فيها

المبادىء القانونية

١ - ان الملكية حق مطلق يشمل الأرض وماعليها وماتحتها ومالك الأصل يملك الفرع قانوناً

٢ - من المقرر شرعاً أن بيع الارض يشمل مابها من أشجار وظاهر من عبارة المواد ٢٨٥ مدنى أهلى وما بعدها أن المشرع قد أخذ بهذه القاعدة حين فرق بين الأشجار المغروسة القائمة وبين الثمار الناضجة إذ جعل الأولى تابعة للأرض لأنها باقية على سبيل الاستقرار . وأما الثمار فلأنها آيلة للقطع جعلها غير تابعة له

٣ - لايجوز اثبات ماخالف أو زاد عن العقود الكتابية بالبينة ولا يباح هذا الطريق لاثبات ماقيل قبل أو اثناء أو بعد تحرير هذه العقود

وقد حكم بأنه متى كان عقد البيع ينص على خلو العين من حقوق الغير فلا يجوز اثبات علم المشترى بوجود بعض هذه الحقوق وأنه قبل تحملها . وان وجودها روعى عند تقدير الثمن

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أن محمود بك جلال المدعى عليه الأول باع للمدعى ١٢ س و ٢ ط و ١ ف عبارة عن قطعة واحدة محدودة بعقد البيع المؤرخ ٩ نوفمبر سنة ٩٢٦ المصدق عليه بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ٩٢٦ لا سنة ٩٢٧ كما ذكر بالعقد خطأ والمسجل بتاريخ أول ديسمبر سنة ٩٢٦ وقد جاء بهذا العقد بالبند الرابع أن البائع يضمن أن العقارات المبيعة خالية من جميع الرهون والحقوق العينية أياكانت ماعدا مايأتى ثم سطران متروكان بلا كتابة

« وحيث ان المشترى رفع بعد ذلك دعواه بنمرة ١٢٢٥ سنة ٩٢٨ قال فى صحيفتها المعانة بتاريخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٢٨ انه وضع يده على ما اشتراه الى أن نازعه المدعى عليهما الثانى والثالث ابراهيم اسماعيل وابراهيم أبو الصايم فى ستة قراريط من القدر المبيع قائم عليها ١٣ نخله وقد جاء المدعى عليه الثالث وقال فى تلك الدعوى أن له النخيل فقط وطلب المدعى احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المنازعة وأخيرا قضى فى الدعوى بمنع التعرض والزام المدعى بالمصاريف .

« وحيث ان المدعى جاء بعد ذلك ورفع دعواه الحالية بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ٩٢٩ طالباً تثبيت ملكيته الى ال ١٣ نخله المغروسة بالستة قراريط فجاء المدعى عليهما الآخيرين وقدما عقد بيع نخيل صادر من المدعى عليه الأول الى ابراهيم صايم وعبد الجواد عوض تاريخه ١٤ ديسمبر سنة ٩٢١ وثابت التاريخ فى ٥ مارس سنة ٩٢٧ ثم قدما عقدا عرفيا تاريخه ١٣ يناير سنة ٩٢٣ وهو صادر من عبد الجواد عوض الى ابرهيم اسماعيل وآخر وقالا أن الثلاث عشرة نخله قد آلت لهما بطريق الشراء من المالك الأصلى محمود بك جلال وهو البائع للمدعى وذلك قبل أن يحصل البيع لهذا الأخير وأنهما وضعا اليد على النخيل مدة خمس سنين وبحسن النية فاكتسبا ملكيته وأن المدعى كان يعلم وقت أن اشترى بذلك وأنه اشترى الأرض دون النخيل وقد انضم لهما فى هذا الدفاع محمود بك جلال المدعى عليه الأول

« وحيث ان النزاع فى القضية هو اذن يتناول

الأوجه الآتية «(١) اكتساب المدعى عليهما ملكية النخيل بوضع اليد مدة خمس سنين بالسبب الصحيح المقترن بحسن النية - ٢ - هل عقد البيع الصادر للمدعى يشمل النخيل مع الأرض أم الارض فقط .

« وحيث انه بالنسبة للوجه الأول فلا محل هنا لتمسك المدعى عليهما الاخيرين باكتساب الملكية بوضع اليد اذ هذا يناقض دعواهما الشراء من المالك قبل أن يتعرف البيع للمدعى ومادام العقد صادرا من مالك وقت صدوره فليس هو المراد بعبارة السبب الصحيح « Juste Titre » المعروف قانونا على أن عقدهما هذا ثابت التاريخ فى ٥ مارس سنة ١٩٢٧ ولم يمض خمس سنين على ذلك فهذا الدفع اذا لا يفيدهما شيئاً .

« وحيث عن الوجه الثانى فانه يتفرع عنه بحثان : الأول حقوق المشترى أرضا بها نخيل وهل النخيل يدخل حقا ضمن البيع باعتباره من ملحقات العين . والثانى هل يمكن البحث عن قصد المتعاقدين عند غموض العقد الكتابى واثباته بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة باثبات أن الاتفاق تم على أدخال أو ابعاد النخيل من الصفقه ؟

« وحيث عن البحث الأول فالقانون المدنى المصرى قد حوى نصاً بالمادة ٢٨٥ يقضى انه يجب أن يكون التسليم شاملا للمبيع ولجميع ما يعد من ملحقاته الضرورية له حسب جنس المبيع وقصد المتعاقدين . وتلا ذلك فى المادة ٢٨٦ بقاعدة اتباع العرف ان لم يكن نص صريح فى العقد . ثم وضع قواعد فى المواد التالية تتبع عند خلو العقد من نص وعدم وجود عرف وهى أن بيع البستان يشمل ما فيه من الأشجار المغروسة ولا يشمل الأشجار الناضجة ولا الشجيرات الموضوعة فى الأوعية المعدة للنقل (مادة ٢٨٧) وأن بيع الارض لا يشمل ما فيها من المزروعات (مادة ٢٨٨)

« وحيث ان المرجع الاول هنا هو اذن نية المتعاقدين كما يبدو من العقد نفسه والا فالعرف والا فقواعد وضعها المشرع باعتبارها من قصد المتعاقدين الضمنى

« وحيث انه لا يمكن أن يقال بوجود غموض فى عقد البيع الصادر للمدعى فهو حدد عينا بيعت بحدود أربعة وقال بعد ذلك أنه ينقل ملكية هذه العين المحدده وهذه الملكية خالية من جميع الرهون والحقوق العينية « أيا كانت » ورغم أن العقد كان متروكا به فضاء مخصصا لذكر الحقوق التى تشغل العين فان شيئا لم يذكر بهذا الفراغ . بل ملىء بخطين تأكيدا لمدلول ما مر فاذا أراد المدعى عليه الأول أن يحتج بأن العقد مطبوع صح الاحتجاج عليه بأن هذا العقد المطبوع كان يتسع بل كان مخصصا أيضا لبيان حقوق الغير على العين .

« وحيث ان الملكية حق مطلق يشمل الأرض وما عليها وما تحتها ومالك الأصل قانونا يملك الفرع طبقا للقاعدة اللاتينية القديمة

« وحيث ان وجود حق ملكية للغير على نخيل مغروس بالأرض معناه اكتساب هذا الغير ملكية هذا الجزء القائم عليه النخيل مما يقال ملكية المشترى وينتقص منها

« وحيث انه متى اتضح ذلك فان المدعى اشترى عقاراً بعقد مسجل وعقده مفضل طبعاً عن عقود من تلقوا جزءا من هذا العقار بعقد غير مسجل ولا ثابت التاريخ الابعد عقده

« وحيث انه بفرض وجود غموض فى العقد فالبحث يدور الآن حول معرفة ماذا كان من الممكن قانونا اثبات حقيقة ما اتفق عليه الطرفان بالبينة مع أن العقد كتابى ثم ماهى حقوق المشترى عند وجود هذا الغموض وعدم وضوح نية المتعاقدين

« وحيث انه من المقرر شرعا أن بيع الأرض يشمل مابها من اشجار (يراجع مرشد الحيران مادة ٤٧١ وكتاب البيع لحلمى عيسى باشا ص ٤٣١ وهذا الحكم مطابق لما أخذ به القانون

الفرنسى الذى يجعل الأشجار والزراعة القائمة بالعين داخلة ضمن مابيع ويعلل ذلك بلانيول بأن المفروض أن قيمة الزراعة قد روعيت وقت تقدير الثمن(مادة ١٦١٥ مدنى فرنسى و بلانيول جزء ٢٠ بند ١٤٥٢)

« وحيث انه يظهر من عبارة المواد ٢٨٥ مدنى ومابعدها أن المشرع المصرى قد رأى الآخذ بالقاعدة الشرعية حين فرق بين الأشجار المغروسة القائمة وبين الثمار الناضجة فجعل الأولى تابعة للارض لانها باقية على سبيل الاستقرار كجزء من المبيع وأما الثمار فلانها آيلة للقطع جعلها غير تابعة له وقد أخذت بهذا الرأى محكمة الاستئناف المختلطة كما أخذ به احمد بك نجيب الهلالى (يراجع حكم الاستئناف المختلط الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩١٧ بالمجموعة ٢٩ ص ٢٥٥ وكتاب احكام البيع لأحمد بك نجيب الهلالى ص ٣٦٢ بند ٥٦٢)

« وحيث ان القانون الفرنسى حوى نصا بالمادة ١٣٤١ مدنى يقضى بأنه لا يباح اثبات ماخالف أوزاد عن العقود الكتابية بالبينة ولا يباح هذا الطريق لاثبات ماقيل قبل أو اثناء أو بعد تحرير هذه العقود وقد حكم بأنه متى كان عقد البيع ينص على خلو العين من حقوق للغير فلا يجوز اثبات علم المشترى بوجود بعض هذه الحقوق وقبل تحملها وأن وجودها روعى عند تقدير الثمن (يراجع دالوز على المادة ١٣٤١ بند ٢٥٣)

« وحيث ان هذه القاعدة وان لم ينص عنها فى القانون المصرى هى من القواعد الواجب العمل بها بغير حاجة لنص وقد جرى بذلك قضاء المحاكم (راجع احمد بك نشأت الاثبات ص ٥٢ ومابعدها)

« وحيث انه بفرض ان ماجاء بالعقد غامض فهل يمكن ازالة هذا الغموض باثبات مااتفق عليه المتعاقدان فعلا بالبينة .

« وحيث ان خلافا فى الرأى قام فى فرنسا حول تفسير المادة ١٣٤١ وهل يباح اثبات غموض المتعاقدين وتفسير العقود الكتابية بالبينة أم لا على أن الرأى الراجح يقول بامكان ذلك (راجع دالوز على المادة ١٣٤١ بند ٢٧٠)

« وحيث ان المحكمة سبق بحكمها الصادر بتاريخ ٣ مايو سنة ٩٣٠ ان احالت الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى عليهم ان المدعى يعلم بأن النخيل الواقع فى بعض الأرض المشتراه من المدعى عليه الأول بيع قبل شرائه وانه اشترى الأرض على هذا الاعتبار أى أنه اشتراها من غير النخيل الذى يعلم أن البائع غير مالك له

« وحيث ان المحكمة ما كانت بلا شك تقصد تكليف المدعى عليهم باثبات سوء نية المدعى وانه لاينتفع بتسجيل عقده فان القاعدة التى كانت تقررها المادة ٢٧٠ مدنى الملغاة قد زالت الا ن وأصبح العقد المسجل سنداً بمالكية صاحبه ساءت نيته أو حسنت مالم يكن هذا العقد صورياً وقد جرى بذلك قضاء محكمة الاستئناف وانما أرادت المحكمة الوصول الى حقيقة نوايا المتعاقدين

« وحيث ان المحكمة قد سمعت بالجلسة الأخيرة شهود الطرفين وقد أجمع شهود المدعى عليهم على القول بأن المدعى يعلم بالشراء السابق على عقده

« وحيث ان المحكمة لاتستطيع الاخذ بأقوال هؤلاء الشهود اذ أقوالهم فضلا عن الشك فيها مبنية على الاستنتاج والظن وهى لاتعدو القول بأن المدعى يعلم حتما بالبيع لأنه يقيم بقريته القريبة من الاطيان المغروس بها النخيل وقد تطوع أحدهم الى القول بأنه أخبر المدعى بذلك وهو قول ظاهر تلفيقه وكذبه . ولا ترى المحكمة الالتفات الى هذه الأقوال سيما وان عقد البيع الصادر للمدعى عليهما الأخيرين لم يثبت تاريخه الا بعد شراء

المدعى فضلا عن أن المدعى عليهما المذكورين كانامستأجرين للعين القائم بها النخيل فلا يبعد أن يعتقد المدعى وغيره أن استيلاءهما على ثمار النخيل كان بطريق شراء هذه الثمار تبعاً للأشجار العين القائم بها

« وحيث ان الواقعة الثانية التى كلف المدعى عليهم باثباتها لم تثبت بأى دليل وكل أقوال الشهود انصبت على اثبات واقعة العلم ولم يؤكد أحدهم انه كان حاضراً وقت التعاقد أو فى مجلس العقد أو أنه شهد مفاوضاته بين الطرفين يستثنى النخيل من البيع كنتيجة لها

« وحيث انه لم يكن هناك مايمنع المدعى عليه الأول من النص صراحة على اخراج النخيل السابق بيعه من الصفقة .

« وحيث انه يراعى أن العين بيعت بواقع مائتى جنيه للفدان ويظهر من ذلك ومن زيادة هذا الثمن عن أسعار الأراضى المجاورة وما يفهم من قول أحد الشهود انه لام المدعى لتورطه فى الصفقة ان العين اشتريت بما عليها من نخيل وان ذلك روعى وقت تقدير الثمن

« وحيث انه مادار فى دعوى وضع اليد لا يؤثر على حقوق المدعى فى الملكية والمقرر قانوناً أن مايثبت فى دعوى وضع اليد لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للملكية ولأن مجرد دخول المدعى فى نزاع حول الملكية كان ينبغى عليه حتما تخليه عن دعوى وضع اليد طبقا للمادة ٢٩ مرافعات

(قضية الشيخ محمد حسن ضد محمود بك جلال وآخرين وحضر عنهم الاستاذان بسيونى زغلول وعزوز اسكندر رقم ٣٥٤ سنة ١٩٣٠ ـ رئاسة حضرة القاضى اسكندر جرجس)

٤٥٦

محكمة العطارين الجزئية

١٣ ديسمبر سنة ١٩٣١

تعويض ـ أوراق المحضرين . البيانات الواردة فيها . مسئولية المحضرين . فى وجوب استيفائها . التسامح فى تحريرها . لا يرفع هذه المسئولية .

المبدأ القانونى

انه وان كان قد جرى العمل على قيام أصحاب الشأن بتحرير الأوراق المراد اعلانها متضمنة البيانات التى يجب أن تتناولها وتقديمها لأقلام المحضرين مستوفاة فما هو الاتساع من اقلام المحضرين فى عدم اتباع واجب فرضه القانون من تحمل المحضر واجب تحرير الاوراق التى يعلنها . وهذا التسامح لا يتسامى الى حد ان يجعل القانون منسوخاً واعفاء المحضر أو مندوبه من تحرير الاوراق المعلنة اكتفاء بمايدونه أصحاب الشأن لا يقصد به سوى تسهيل عمل المحضر ولا يراد به نقل المسئولية التى ألزمه بها القانون فى المادتين ٤ و ٢٣ مرافعات الى غيره . ويبقى المحضر ملزما بمراجعة الاوراق قبل اعلانها والتحقق من استيفائها للبيانات التى يتحتم عليه ذكرها وإلا تكون باطلة . ويكون المحضر مسئولا عما قد يترتب على ذلك من الضرر لأصحاب الشأن

المحكمة

« حيث ان المدعية تنازلت عن مخاصمة المدعى عليه الثانى ولا ترى المحكمة مانعا من قبول هذا التنازل

« وحيث انه ثابت من الاوراق أنها رفعت على مدينها الأستاذ عبدالله الديب دعوى تطالبه بمبلغ ١٥٠ جنيها وفوائده ٩٪ من ٣ نوفبر سنة ١٩٢٥ للسداد فحكم لها غيابيا ثم طلبته ثم عارض المحكوم عليه وتمسك ببطلان ورقة افتتاح الدعوى لخلوها من بيانات جوهرية وهى اسم المحكمة التى رفعت الخصومة اليها . والتاريخ الذى تحدد لنظرها . ولما كانت الصورة التى أعلن بها خالية من هذه البيانات حكمت المحكمة فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣١ ببطلان صحيفة الدعوى وإلغاء الحكم الذى ترتب عليها — ودعوى المدعية الآن تتلخص فى الرجوع على مندوب المحضر الذى باشر الاعلان

ووزارة الحقانية التى استخدمته بالمصاريف التى تـكبدتها وقدرها ١٨٠٠ قرشا والتعويض الذى تستحقه وقدره ١٠٠٠ قرش

« وحيث انه لا نزاع فى خلو الصورة المعانة لخصم المدعية فى دعواها الأصلية من بيان اسم المحكمة وتاريخ الجلسة . وقد نجم عن هذا النقص عيب فى الاجراءات التى افتتحت بها الخصومة أدى إلى الحكم الصادر بالبطلان وإذا كانت هذه الواقعة مسلما بها فالخلاف حاصل على من يتحمل تبعة هذا النقص أهى المدعيــة لانها كما تقول الوزارة بلسان مندوبها تحرر البيانات التى يجب أن يتضمنها الاعلان أصلا وصورة وتسلمها لقلم المحضرين ليقوم باعلانها أو هو المنـدوب ومن استخدمته كما تقول بذلك المدعية

« وحيث ان الامر لا يستوجب خلافا مادام القانون صريحا فى تحـمل المحضر واجب تحرير الاوراق التى يعلنها (المادة ٤ مرافعات) بيـد أن الوزارة تستند إلى ما جرى عليه العرف من قيام صاحب الشأن بتحرير الاوراق المراد اعلانها متضمنة البيانات التى يجب أن تتناولها وتقديمها لاقلام المحضرين مستوفاة . ولئن جرى العـمل بذلك فما هو إلا تسامح من أقلام المحضرين فى عدم اتباع واجب فرضه القانون . وهذا التسامح أساسه الرغبة فى انجاز الاعمـال واجتناب ارهاق العمال ولـكنه لا يتسامى إلى حد أن يجعل القانون منسوخا فهو نظام قد يكون سائغا فى ذاته إذا أمكن التفادى من الوقوع فى الاخـطاء فان حصلت فلا يمحو مسئولية ولا يبطل قانونا .

« وحيث ان اعفاء المحضر أو مندوبه من تحرير الاوراق المعلنة اكتفاء بما يدونه صاحب الشأن لا يقصد به سوى تسهيل عمل المحضر ولا يراد منه نقل المسئولية التى ألزمه بها القانون فى المادتين (٤ و ٢٣ مرافعات) إلى غيره ويبقى المحضر ملزما بمراجعـة الاوراق قبـل اعلانها والتحقق من استيفائها للبيانات التى يتحتم عليه ذكرها حتى لا تـكون باطلة . واذا كان صاحب الشأن قد سهل عليه العمل وكتب الاعلان والبيانات فانه لم يسلبه حق الرقابة والمراجعة ولم يقصد أن يتحمل المسئولية عنه . وليس فى مقدوره أن يفعل ذلك .

« وحيث ان ما قيـل عن عـلم الخصم الذى يتمسك بالبطلان بتاريخ الجلسة لا ينهض حجة قبل المدعية ولا ينتج فى دفع دعواها بعـد ان حكم ببطلان الاجراءات

« وحيث انه ترتب على بطـلان الاعلان أن تـكبدت المدعية مصـاريف دعواها وقدرها ١٤ جنيها و ٢٤٠ مليما ومصاريف المعارضة وقدرها ٣ جنيه و ٦٣٠ مليما ومجموع المبلغين ١٧ جنيها و ٨٧٠ مليما ولا شك أن المنـدوب مسئول عن هــذا المبلغ والوزارة أيضا لانها استخدمته فهى متضامنة معه فيما يقع منه من الاخطاء أثناء تأدية وظيفته فيما له ارتباط بعمله .

« وحيث ان المدعية طالبت بمبلغ عشرة جنيهات تعويضا عما لحقها من تأخير حصولها على دينها والمحكمة لا تقرها فى طلبها الان دينها مكفول بفائدة ٩٪ سنويا فلا محل لحصولها على تعويض أكثر مما يسمح به القانون سيما وانه لم يمض بين رفع دعوى البطلان والحكم فيها أكثر من شهر ونصف وما عداها مرجعه تراخى المدعية فى استئناف الخصومة

(قضية طريقة حسن ضد أحمد أفندى أمين وآخرين رقم ٣٤٤٦ سنة ١٩٣١ - رئاسة حضرة القاضى اسكندر حنا)

٤٥٢

محكمة الأزبكية الجزئية

٢١ يناير سنة ١٩٣٢

١ - استعجال . صفته . متروك لتقدير القاضي .

٢ - تعرض من المؤجر للمستأجر . بتغيير شكل العين المؤجرة . وجوب ايقافه

المبدأ القانونى

١ - ان صفة الاستعجال وعدمها مسألة وقائع يرجع فيها الى محض تقدير القاضى وقد كفلت المادة ٢٨ من قانون المرافعات اختصاص القاضى الجزئى فى كل المسائل المستعجلة على العموم مهما كان موضوعها وسواء نص القانون عليها بالذات أو لم ينص بشرط أن لا يكون لحكمه تأثير فى الموضوع

٢ - ان مثال التعرض المادى الصادر من المؤجر أن يغير من شكل العين المؤجرة . فلا يجوز للمؤجر أن يحدث ترميمات بالمنزل المؤجر تغير من شكله إلا إذا كانت هذه الترميمات ضرورية ولا يجوز له أن يبنى طابقاً جديداً فى منزل مؤجر أثناء مدة الايجارة أو أن يهدم طابقاً موجوداً وإلا كان للمستأجر أن يطلب منع تعرض المؤجر .

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليهما الثالث والرابع دفعا بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر هذه الدعوى لأنها احدى دعاوى وضع اليد المسماه دعوى ايقاف العمل الجديد Denonciation de nouvelles oeuvres والتى ليست من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بل ينظرها القاضى العادى انما بصفة مستعجلة

« وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كانت هذه الدعوى من دعاوى وضع اليد أم لا ؟

« وحيث ان الرابطة القانونية بين المدعى والمدعى عليهم هى صلة مستأجر — (وهو المدعى) بمؤجر (وهو المدعى عليهم) يراجع عقد الايجار المقدم من المدعى ومؤرخ ٣ يوليه سنة ١٩٢٩

« وحيث ان أساس هذه الدعوى هو الحق القانونى المخول للمستأجر بمقتضى المادة ٣٧٤ مدنى التى تنص على انه لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر فى انتفاعه بالمؤجر ولا أن يحدث فيه أو فى ملحقاته تغييرات تخل بذلك الانتفاع

« وحيث ان هذا الحق الذى تولدت عنه هذه الدعوى لابسته ظروف ستذكر فيما بعد تجعل الدعوى مستعجلة يخشى عليها من فوات الوقت ومعلوم أن صفة الاستعجال وعدمها مسألة وقائع يرجع فيها الى محض تقدير القاضى وقد كفلت المادة ٢٨ من قانون المرافعات اختصاص القاضى الجزئى فى كل المسائل المستعجلة على العموم مهما كان موضوعها وسواء نص القانون عليها بالذات أو لم ينص بشرط أن لا يكون لحكمه تأثير فى الموضوع

« وحيث ان وقائع هذه الدعوى تنحصر فى أن مورث المدعى استأجر من المدعى عليه الثانى الدور الأول والبدروم من المنزل موضوع النزاع من أول أغسطس سنة ١٩٢٩ لآخر يوليه سنة ١٩٣١ لاستعماله محلا لادارة جريدة مصر اليومية ومطبعتها وتجددت الايجارة عن مدة أخرى ثم باعه مالكه للمدعى عليهما الثانى والثالث اللذين شرعا فى هدمه فابتدأا بهدم السور المحيط بحوش المنزل ثم شرعا فى هدم الدور الثانى الذى يعلو مباشرة الدور المؤجر لمورث المدعى وبعد اتمام هدم السور رفع المدعى هذه

الدعوى طلب ايقاف الاستمرار فى الهدم ريثما تفصل محكمة الموضوع فيما اذا كان عليه اخلاء المحل المؤجر أم لا وبين أوجه الاستعجال فى مرافعته

« وحيث انه بعد هدم السور أصبح المدعى عليهم يدخلون برجالهم فى الجنينة المبنى فى جزء منها غرفة المطبعة والتى هى تابعة للمنزل المؤجر وذلك لنقل الانقاض واقامة الأخشاب (السقالات) بجوار الحوائط لهدم الدور الثانى مما يعتبر تعرضا ماديا للمستأجر فى العين المؤجرة وينطبق عليه نص المادة ٣٧٣ مدنى سالفة الذكر

« وحيث انه وان كان المدعى عليهم يحاولون اثبات القول بأن الجنينة ليست تابعة للدور المؤجر للمدعى لعدم ذكرها فى عقد الايجار الا ان الواقع يكذب ذلك لأنه قد سمح له باقامة غرفة ماكينة الطباعة فى الجنينة كما وأن الدخول للدور الأول المذكور كان من الباب نمرة ٤١ كما دل عليه محضر الانتقال. وبديهى أنه لا يمكن الدخول لغرفة الماكنة أو السلم الرخام للدور المؤجر الا من الجنينة وعلى فرض أن الجنينة كانت مشتركة بين المدعى والساكن فى الدور الثانى فيكون للمدعى نصف الانتفاع بها على أقل تقدير وفى هذا النصف يتعرض له المدعى عليهم برجالهم وعرباتهم المعدة للهدم وقطع الأشجار الى آخره

«وحيث ان مثال التعرض المادى الصادر من المؤجر أن يغير من شكل العين المؤجرة فلا يجوز للمؤجر أن يحدث ترميمات بالمنزل المؤجر تغير من شكله الا اذا كانت هذه الترميمات ضرورية ولا يجوز له كذلك أن يبنى طابقا جديدا فى منزل مؤجر اثناء مدة الايجار أو ان يهدم طابقاً موجودا والا كان للمستأجر أن يطلب منع تعرض المؤجر (انظر كتاب الاستاذ السنهورى فى الايجارة صحيفة ٢٩٠٠ بند ٢٨٨ والمراجع التى يشير اليها) وانظر مذكرات الهلالى بك فى الايجارة صحيفة ٧٩٣ حيث قال أنه اذا حصل تعرض من المؤجر للمستأجر جاز للأخير طلب وقف التعرض أو فسخ الايجارة على حسب تقدير المحكمة لأهمية التعرض مع الحكم له بالتضمينات

« وحيث انه لاشك فى أن الاستمرار فى هدم الدور الثانى من المنزل وهو الذى يعلو الدور المؤجر للمدعى مباشرة مما يعطل ادارة الجريدة على الوجه الأكمل إذ فضلا عن صعوبة الوصول من الباب الخارجى للدور الأول المؤجر لازدياد تراكم الانقاض فان هذا المرور نفسه سيكون خطرا على الأشخاص عمال المطبعة ومستخدميها لاحتمال سقوط الأحجار الناتجة من الهدم عليهم وهو ما يصعب على أى مقاول تفاديه . فالاستعجال متوفر من هذه الوجهة وغنى عن البيان أن الجريدة يومية ويتردد على ادارتها أشخاص آخرون ممن لهم اتصال بها أو أشغال لقضائها سيكونون عرضة لهذا الخطر نفسه .

« وحيث انه فوق ذلك فان عملية الهدم نفسها ستكون مشوشة على قيام محررى الجريدة بواجبهم الذى هو عمل من مستلزماته السكون والاطمئنان وقد يخشى من استمراره عدم ظهور الجريدة بالمرة أو على الاقل فى مواعيدها المحددة فيعود بذلك على صاحبها الضرر العظيم

« وحيث ان الظاهر يدل على أن المدعى عليهم أرادوا بهدمهم السور وشروعهم فى هدم الدور الثانى مضايقة المدعى حتى يضطر الى اخلاء المكان المؤجر بدون حاجة الى حكم يقضى بذلك

« وحيث انه عن الدفع بعدم قبول الدعوى فانه متى تقرر أن هذه الدعوى ليست دعوى إيقاف جديدة التى هى إحدى دعاوى وضع اليد

التى يجب رفعها من المالك فلا محل للقول بأنه لاصفة لرافعها لأنه ليس بمالك بل مستأجر

«وحيث انه لذلك يتعين رفض الدفعين الفرعيين والحكم للمدعى بطلباته الختامية

(قضية تادرس بك شنوده وحضر عنه الأستاذ نصيف المنقبادى ضد الست كيله عبده وآخرين رقم ١٣٢٦ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى حسن نجيب)

٤٥٣
محكمة المنشية الجزئية
٢٦ يناير سنة ١٩٣٢

١ - حماية - رعايا عثمانيين . احتماؤهم بدولة أجنبية . غير مؤثرة على أحوالهم الشخصية

٢ - مواريث - نظرية الاحالة فى القانون الدولى الخاص . تقسيم التركة حسب القانون المحلى

٣ - تركات غير المسلمين - عدم اتفاق الورثة . تقسيمها حسب الشريعة الاسلامية

المبادىء القانونية

(١) ان الأشخاص العثمانيين الذين كانوا يحتمون بدولة من الدول الأجنبية . ما كانت لتؤثر هذه الحماية على أحوالهم الشخصية فى شىء ما إذا كانت تظل محكومة بالقانون المحلى، سواء أكانت هذه الحماية اكتسبت قبل سنة ١٦٨٣ أم بعد ذلك

(٢) ان نظرية الاحالة فى القانون الدولى الخاص Théorie de Renvoi رغما عن بعض الانتقادات الفقهية التى وجهت لها لاتزال وطيدة الاركان فى أحكام القضاء معضدة من أغلب رجال القانون الدولى وقد أخذت بها محكمة النقض الفرنسية وتقضى بها دائما المحاكم الانجليزية ، وأخذت أخيراً طريقها الى التشريع فأقرها القانون السويسرى والمجرى وتناولتها معاهدة لاهاى فى سنة ١٩٠٥

فاذا كان القانون المصرى يحيل فى مواد المواريث على قانون أجنبى وكان القانون الاجنبى يحيل بدوره على القانون المصرى وجب تقسيم التركة حسب القانون المحلى المصرى

٣- تقسيم تركات غير المسلمين فى مصر حسب قواعد الشريعة الأسلامية إلا إذا اتفق الورثة على اختصاص الجهة الملية التابعين لها ، ولا محل للرجوع لأقوال فقهاء الشريعة الغراء فيما يختص بولاية القاضى المسلم فى الفصل بين غير المسلمين إذ الفقهاء وان اتفقوا على أن القاضى المسلم لا يقضى بين غير المسلمين إلا بالترافع الا انهم يختلفون فى معنى الترافع وهل معناه رضاء الخصمين . كما اختلفوا فى ولاية القاضى هل هى اختيارية أم إجبارية إذ كل هذه الاختلافات قد حسمتها القواعد الوضعية التى قررها الخط الهمايونى الصادر فى سنة ١٨٥٦

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تنحصر فى أن من يدعى جيوفانى كارلوفتز الشهير بيترا كى كان متمتعاً بحماية النمسا والمجر وقد توفى سنة ١٨٧٦ تاركا زوجته مرتا وثلاثة أولاد وثلاث بنات ثم توفيت الزوجة مرتا فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٠٠ وخلفت العقارين المبينين بالصحيفة وورثتها وهم أولادها الأربعة قسطنطين (مورث المدعى عليهم) وفيكتوريا ومرتا واقدوكسيا (مورثة المدعية)

« وحيث ان المدعية بصفتها وارثة لنصيب والدتها اقدوكسيا وحالة محل أخويها عزيز واقون فطالبت بتثبيت ملكيتها لحصتها الميراثية فى مخلفات جدتها

مرتا وقد قدرت هذا النصيب بالربع أى ستة قراريط من أربعة وعشرين فقط ويوجع الخلاف الى أن المدعية تدعى أن تركة والدتها مرتا تركة نمساوية غير اسلامية وان التركات يجب تقسيمها حسب الملة التابع لها المتوفى وفقاً لنص المادة ٥٤ مدنى وبتقسيمها على هذا النحو يكون للذكر حظ الأنثى ويكون لمورثة المدعية ربع التركة وذهب المدعى عليهم الى أن تركة المورثة هى تركة محلية وانها يجب أن تقسم حسب الشريعة الاسلامية مادام الورثة لم يتفقوا على اختصاص البطركخانة التابعين لها وباجراء التقسيم على هذا الأساس يكون لمورثة المدعية ٤ $\frac{4}{5}$ ط من ٢٤ قيراطا

« وحيث ان النزاع قائم بين طرفى الخصومة على كيفية تقسيم تركة الجدة مرتا

« وحيث انه لذلك يتعين البحث أولا . جنسية مرتا أرملة جيوفانى كارلوفتز . ونتائج هذه الجنسية . ثانياً . على أى الشريعة يجب تقسيم التركة

« وحيث انه فيما يختص بالنقطة الأولى (جنسية أرملة جيوفانى كارلوفتز) فانه يتضح من أقوال الخصوم ومذكراتهم والشهادات المقدمة أن جيوفانى كاروفتز كان متمتعاً بحماية دولة النمسا والمجر لتوظفه فى القنصلية النمساوية وان كان لا يعلم متى اكتسب هذه الحماية وفى أى عام على أنه من غير المنتج البحث فى سبب هذه الحماية وتاريخ اكتسابها فان الأشخاص العثمانيين الذين كانوا يحتمون بدولة من الدول ما كانت تؤثر هذه الحماية على أحوالهم الشخصية فى شىء ما اذ كانت تظل محكومة بالقانون المحلى أما قانون القنصليات الأجنبية فى الدولة العثمانية الذى صدر فى أغسطس سنة ١٨٦٣ فما كان الغرض منه الا معالجة الفوضى التى وصلت اليها البلاد من جراء التساهل فى منح الحمايات ووضع حد لها فنص القانون على أن الحماية تعتبر شخصية ومؤقتة وان أموال المحتمى تخضع للضرائب العقارية الى غير ذلك من النتائج أما الأحوال الشخصية فقد كانت دائماً خاضعة للقانون المحلى سواء أكانت الحماية اكتسبت قبل سنة ١٨٦٣ أم بعد ذلك بل أن الأجانب الذين كانت تحميهم بعض الدول كفرنسا كانوا فى أحوالهم الشخصية محكومين بقوانينهم الخاصة لا بقوانين الدولة الحامية اذ ما كان من شأن الحماية ان تكسب صاحبها جنسية الدولة الحامية (راجع أبو هيف بك دولى خاص بند ٢٠٨ وما يليه ص ٢٠١ وما بعدها ومراجع الأحكام المختلطة المشار اليها فى الحاشية ص ٢٠٧)

« وحيث انه لذلك يتبين أن تركة أرملة جيوفانى كارلوفتز يجب أن تقسم حسب القانون المحلى

« وحيث انه حتى على الفرض الجدلى أن الحماية التى كانت تتمتع بها أرملة كاروفتز تكسبها الجنسية النمساوية وان تركتها تعتبر تركة نمساوية فان الحل يبقى كما هو ويجب تقسيم التركة حسب القانون المحلى فى مصر اذ يقضى القانون النمساوى بأن المواريث فى العقارات يكون حسب قانون البلد الذى تقع فيه هذه العقارات (أبو هيف بك دولى خاص ص ٥٣٥) أى أن القانون النمساوى يحيل على القانون المصرى فيجب تطبيق نصوص القانون المصرى وفقاً لنظرية الاحالة فى القانون الدولى الخاص Théorie de Renvoi اذ هذه النظرية — رغماً عن بعض الانتقادات الفقهية التى وجهت لها — لا تزال وطيدة الاركان فى أحكام القضاء معضدة من أغلب رجال القانون الدولى وقد أخذت بها محكمة النقض الفرنسية وتقضى بها دائماً المحاكم الانجليزية وأخذت أخيراً طريقها الى التشريع فأقرها القانون السويسرى والمجرى وتناولتها معاهدة لاهاى فى سنة ١٩٠٥ ومن أشهر القضايا التى أخذت بها محكمة

النقض الفرنسية قضية (فورجو) التى كان يحيل فيها القانون الفرنسى على القانون البافارى وهذا على القانون الفرنسى فقضى بوجوب تطبيق القانون الفرنسى وتقسيم التركة على حسب قواعده (راجع أبو هيف بك ص ٢٩٥ وما يليها وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الذى أخذ بالنظرية مجموعة التشريع والقضاء ٢٦ ص ٢٢٥)

« وحيث انه يتضح من ذلك انه حتى على فرض أن التركة لشخص تساوى الجنسية فان القانون المحلى هو الواجب التطبيق

« وحيث انه لذلك يتعين البحث فيما هو القانون المحلى الواجب التطبيق

« وحيث ان المدعية تذهب الى أن القانون المحلى هنا هو الشريعة الكنائسية الرومانية اذ الجميع يتبعون لكنيسة الروم الارثوذكس وعلى ذلك يجب تقسيم التركة بالتساوى بين الذكر والأنثى . ويذهب المدعى عليهم الى أن الشريعة الاسلامية هى الواجبة التطبيق

« وحيث ان مرجع الحكم فى مسائل الأحوال الشخصية والمواريث لغير المسلمين فى مصر انما هو الخط الهمايونى الصادر فى سنة ١٨٥٦ وما ألحق به من تحريرات سامية . والذى نص على أن الدعاوى الخاصه مثل الحقوق الميراثية لاتنظرها المجالس الملية الا اذا اتفق جميع الأخصام . وعلى ذلك أصبحت هذه القاعدة فوق كل شك . وأصبح اختصاص المجالس الملية بنظر دعاوى الميراث مقيداً باتفاق جميع الخصوم فان اختلفوا كانت المحاكم الشرعية هى المختصة . وقد سار على ذلك التشريع الذى نظم أحوال الطوائف الثلاث , الأقباط الارثوذكس والانجيليين والارمن الكاثوليك) فنص على ذلك فى المادة ١٦ من الأمر العالى الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ . والمادة ٢١ من الأمر العالى الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠٢ والمادة ١٦ من القانون نمرة ٢٧ سنة ١٩٠٥ . وسار على ذلك القضاء بشأن جميع الطوائف (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ ومنشور بمجلة المحاماة السنة السادسة ص ٥٦٦ حيث شرح الموضوع باسهاب وحكم المجلس الملى المنشور بمجلة المحاماة السنة ١٢ ص ١٥٨)

« وحيث انه لامحل بعد هذه القواعد الوضعية للرجوع الى أقوال فقهاء الشريعة الغراء فيما يختص بولاية القاضى المسلم فى الفصل بين غير المسلمين اذ الفقهاء — على غير ماتقرره المدعية — وان اتفقوا على أن القاضى المسلم لايقضى بين غير المسلمين الا بالترافع الا انهم مختلفون فى معنى الترافع فيذهب الامام مالك الى وجوب رضاء الخصمين باختصاص القاضى أما الحنفية فيرون ترافع خصم كاف لاختصاص القاضى المسلم بنظر الدعوى ويجبر الخصم الآخر على الحضور أمامه اذا امتنع أما الشافعية فهم على مذهب المالكية اذا كانت الدعوى بين حربيين أو معاهدين أو مستأمنين أو بين أحدهما والآخر وعلى مذهب الحنفية اذا كانت الدعوى بين ذميين أو ذمى وحربى أو معاهد ومستأمن كما اختلف الأئمة فى ولاية القاضى المسلم عند الترافع أمامه هل هى ولاية اجبارية أم اختيارية أى هل يجب عليه الفصل فى الدعوى أم هو مخير (راجع كتاب الدولى الخاص للأستاذ الزينى ص ١٧٣ وما يليها) كل هذه الاختلافات الفقهية قد حسمتها القواعد الوضعية السابق بيانها فلا مجال اذا لاثارتها والبحث فيها

« وحيث انه لامحل للتفرقة فى هذه الحالة بين الاختصاص والقانون الواجب التطبيق اذ مادام التشريع على أن المحاكم الشرعية تختص بالفصل فى دعاوى الميراث الخاصة لغير المسلمين فمفاد ذلك

حتما أن حكم الشريعة الغراء هو الذى يطبق على النزاع لأن القاضى الشرعى لا يستطيع الحكم بغير قواعد الشريعة ولا دليل مطلقاً على أن الشارع أراد أن يفصل هنا بين جهة الاختصاص وبين القانون الواجب تطبيقه وجعل اختصاص المحاكم الشرعية فى مسألة المواريث مسألة شكلية محضة وتقرير حكم واحد وهو تقسيم التركة حسب القانون الملى سواء اختلف الخصوم أم اتفقوا

« وحيث انه لذلك يتعين تطبيق أحكام الشريعة الغراء على تركة أرملة كارلوفتز

« وحيث ان المقدار المطلوب الحكم به فى الدعوى الحالية هو المقدار الذى يزيد عن نصيب المدعية باعتبارها مستحقة فى التركة حسب قواعد الشريعة اذ سلم لها المدعى عليهم فى دعوى سابقة بحصتها الميراثية على الأساس سالف الذكر

« وحيث انه لذلك يتعين رفض دعوى الملكية

(قضية روزا أبو سماح ضد جان بترا كى وآخرين رقم ١٤٤ سنة ١٩٣١ - رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز محمد)

٤٥٤

محكمة أبو حمص الجزئية

أول نوفمبر سنة ١٩٣٢

صورية - بين المتعاقدين . عدم جواز اثباتها الا بالكتابة - استثناء حالة الهرب من أحكام القانون

المبدأ القانونى

ان القاعدة العامة هو أنه لا يجوز اثبات الصورية بين المتعاقدين بالكتابة الا بالكتابة ولو كان المدعى به لا يتجاوز نصاب البينة ويستثنى من ذلك حالات منها اذا كان الغرض من الصورية الهرب من أحكام القانون فيجوز للمتعاقدين اثباتها بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن

المحكمة

« حيث ان القاعدة العامة هو أنه لا يجوز إثبات الصورية بين المتعاقدين بالكتابة إلا بالكتابة ولو كان المدعى به لا يتجاوز نصاب البينة وقد وردت هذه القاعدة صراحة فى المادة ١٣٤١ من القانون الفرنسى وليس لها نظير فى القانون المصرى إلا أن القضاء الأهلى والمختلط قد أخذا بها (راجع الأحكام المنشورة فى مجلة المحاماة السنة الثامنة العدد العاشر ص ٩٦٨ و ٩٦٩)

« وحيث ان لهذه القاعدة العامة استثناءات منها أنه إذا كان الغرض من الصورية الهرب من أحكام القانون جاز للمتعاقدين إثباتها بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن (حكم ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية س ٢٢ ص ٥١ المحاماة ص ١٠١٣ السنة الثامنة العدد العاشر وكتاب الهلالى بند ٣٥٥)

« وحيث ان هذه المحكمة أصدرت حكما تمهيديا بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٢ استعرضت فيه وقائع الدعوى ثم تمشت مع نظرية جواز إثبات الصورية بالبينة إذا كان الغرض منها الهرب من أحكام القانون وبحق أحالت الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى عليه أن العين المؤجرة لم تنتقل حيازتها إليه بل بقيت فى حيازة مالكها مرسى أحمد عمر الذى باعها بيعاً وفائياً للمدعى وأن عقد الايجار الذى تحرر بينه وبين المدعى إنما هو عقد صورى تحرر بناء على طلب المدعى واتفاقه تفاديا من نص المادة ٣٣٩ مدنى

« وحيث ان نص هذه المادة هو (إذا كان الشرط الوفائى مقصوداً به إخفاء رهن عقارى فان العقد يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعاً أو رهنا ويعتبر العقد مقصودا به اخفاء رهن إذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو إذا بقيت العين

المبيعة فى حيازة البائع بأى صفة من الصفات)

« وحيث انه اتضح من التحقيق إثباتا ونفيا أن مرسى أحمد عمر (البائع فى عقدالبيع الوفائى) هو الواضع اليد على العين الموجرة وليس المدعى عليه وظهر أيضاً أن العلة التى دفعت المدعى إلى تحرير عقد إيجار باسم المدعى عليه دون مرسى أحمد عمر ابن عمه هو التخلص من حكم المادة ٣٣٩ مدنى سالفة الذكر

« وحيث انه متى ظهر ذلك فان عقد البيع الوفائى يعتبر باطلا لاأثر له فالمدعى إذن ليس بمالك ولايجوز له أن يطالب بايجار أرض لايملكها ولوقلنا أنه أجر الارض بصفته فضوليا (والفضولى هو من لايملك الارض وليس له حق الانتفاع بها) وعلى فرض اجازة ايجار الفضولى لأرض الغير فان الأجرة هى فى مقابل الانتفاع والمدعى عليه هنا وهو المستأجر لم يستلم الأرض ولم ينتفع بها (انظر عقد الايجار للسنهورى بك بند ٧٦ وما بعده وبند ١٩٢) كما أن نفس العقد لايمكن اعتباره رهنا فليس للمدعى أن يطالب بالايجار كمرتهن للأسباب المتقدمة

(قضية شريف قديحه ضد محمد متولى وحضر عنه الاستاذ جرجس يونان رقم ..... سنة ...... رئاسة حضرة القاضى احمد الجارم)

٤٥٥

محكمة بندر الزقازيق الجزئية

٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - دعوى مدنية - رفعت بالتبعية للدعوى الجنائية - ضرورة الارتباط المباشر بين الجريمة وهذه الدعوى

٢ - الاختصاص النوعى - متعلق بطبيعة اختصاص المحاكم وولايتها من النظام العام

المبادىء القانونية

١ - ان اختصاص القاضى الجنائى فى الدعاوى المدنية المرفوعة أمامه بطريق التبعية انما هو اختصاص استثنائى منحه له القانون لأن طبيعة عمله فى البحث عن عناصر الجريمة لعقابها تسهل عليه مهمة الفصل فيما يتفرع عنها من الحقوق المدنية. غير أن القانون قيد هذه المنحة باشتراط الارتباط المباشر بين الجريمة المنظورة والدعوى المدنية المرفوعة. ومن ثم لايجوز رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية مستقلة عن الدعوى الجنائية. حتى ولا يمكن النظر فيها مالم تكن متولدة مباشرة عن الدعوى الجنائية

٢ - ان الاختصاص النوعى متعلق بطبيعة اختصاص المحاكم المختلفة وتحديد ولايتها القضائية فهو من النظام العام وتفصل فيه المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به الخصوم

(المادتان ٥٢ و ٥٤ تحقيق جنايات)

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية تتهم المتهم بأنه فى يوم ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ ببندر الزقازيق سرق مبلغ ٥١ جنيها لمجهول وتطلب عقابه طبقا لنص المادة ٢٧٥ عقوبات

« وحيث انه بجلسة ١٨ يناير سنة ١٩٣٢ دخل الشيخ مهدى سعد مدعيا بحق مدنى ضد المتهم بدعوى أنه المجنى عليه الحقيقى رغم وصف التهمة كما دخلت الست فاطمه حسن سليمان والدة المتهم مدعية أيضا على هذا الاعتبار

« وحيث ان النيابة العمومية بصفتها خصما فى الدعوى لم تبد اعتراضا على تداخلهما بدعواهما المدنية كما أنها لم تغير وصف التهمة بالنسبة للمجنى عليه بل صممت على أنه مجهول طبقا للوصف السابق بيانه

« وحيث انه يتعين على المحكمة أمام ذلك البحث فيما إذا كانت دعوى المدعين مقبولتين شكلا رغماً عن تصميم النيابة العمومية على وصفها هذا وفوق ذلك هل يجوز للمحكمة التعرض لهذا الأمر من تلقاء نفسها وبغير أن يثيره الخصوم بالجلسة

« وحيث ان الأصل بالاختصاص النوعى Ratione Materiae ان الدعاوى المدنية ترفع أمام المحكمة المدنية والجنائية أمام المحاكم الجنائية غير أنه نظرا لأن المحاكم الجنائية تبحث بطبيعة عملها فى عناصر الجريمة المرفوعة إليها وتتبين أدلتها إثباتا ونفيا . ولما كانت هذه الجريمة بذاتها هى أساس الدعوى المدنية أجاز القانون المدنى أن يضم دعواه المدنية إلى الدعوى الجنائية ليسير معها جنبا الى جنب وليفصل فيهما بحكم واحد تيسيرا له واختصارا لأعمال المحاكم المدنية العادية

« وحيث انه يتبين من ذلك أن اختصاص القاضى الجنائى فى هذه الدعاوى المدنية هو اختصاص استثنائى منحه له القانون لان طبيعة عمله فى البحث عن عناصر الجريمة لعقابها تسهل عليه مهمة الفصل فيما يتفرع عنها من الحقوق المدنية غير أن القانون قيد هذه المنحة باشتراط الارتباط المباشر بين الجريمة المنظورة والدعوى المدنية المرفوعة . ومن ثم لا يجوز رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية مستقلة عن الدعاوى الجنائية . حتى ولا يمكن النظر فيها ما لم تكن متولدة مباشرة عن الدعوى الجنائية وقد سن القانون لبلوغ هذه الغاية طريقتين : الأولى . أنه أجاز للمدعى المدنى فى مواد المخالفات والجنح رفع دعواه مباشرة الى المحكمة الجنائية المختصة بنظر الجريمة بتكليف خصمه بالحضور مباشرة أمامها (مادة ٥٢ جنايات) والثانية أن تكون النيابة قد رفعت بالفعل الدعوى الجنائية المتولدة عنها مباشرة الدعوى المدنية فيحق للمدعى المدنى والحالة هذه أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية فى أية حالة كانت عليها الدعوى (مادة ٥٤ جنايات) وهذه هى الحالة التى نحن بصددها مع الفارق كما سيجىء بعد

« وحيث انه بعد تقرير هذه القواعد يتعين على المحكمة البحث فيما اذا كان تحريك النيابة للدعوى العمومية ضد المتهم على اعتبار أن المجنى عليه مجهول يعتبر كاف بالنسبة لدعوى المدعين المدنيين ومن ثم يجوز قبولهما فى الدعوى الجنائية المنظورة طبقا للمادة ٥٤ جنايات وبغير حاجة لأن يقوما من جانبهما بتحريك الدعوى العمومية طبقا للمادة ٥٢ جنايات

« وحيث ان المحكمة ترى فى تصميم النيابة على وصفها السابق أنها تنكر عليهما أنهما المجنى عليهما فى هذه الحادثة وترى أن المجنى عليه لم يهتد اليه بعد وفى معنى آخر أن النيابة العمومية تعتبر أن هذه الجريمة لم تقع على أحد منهما فهى تطلب إذن عقاب المتهم لارتكاب جريمة لا علاقة لها بتاتا بالجريمة التى يدعى كلا منهما أنها وقعت عليه ويرتب طلبه التعويض عليها

« وحيث انه ينبنى على ذلك أنه لا ارتباط بين الدعوى الجنائية المنظورة ودعوى المدعين المدنيين ومن ثم لا يجوز قبولهما طبقا للمادة ٥٤ جنايات لعدم الارتباط بينها وبين الجنحة المنظورة ولا طبقا للمادة ٥٢ جنايات لانهما لم يحركا الدعوى الجنائية المرتبطة بدعوتيهما المدنيتين

« وحيث انه من المقرر أن الاختصاص النوعى متعلق بطبيعة اختصاص المحاكم المختلفة وتحديد ولايتها القضائية فهو إذن من النظام العام ويجب على المحكمة أن تفصل فيه من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به الخصوم (راجع جارو جزء أول نبذة ١٩٢)

. . . .

« وحيث ان المحكمة وان كانت لا تتعرض

البحث فيما اذا كان هذا المبلغ هو ضمن ماسرق من المدعى المدنى الأول لأن دعواه المدنيــة غير مقبولة شكلا كما سبق بيانه فانه يتعين عليها البحث فيما اذا كان هذا المبلغ سرقه المتهم حقيقة من والدته المدعية الثانية . كما يدعى لاتمهيدا للبحث فى دعواها المدنية هذه لأنها غير مقبولة شكلا كما أسلفنا بل لأنه يترتب على صحــة دفاعه هذا سقوط الدعوى الجنائية وبراءته لأن السرقة من الاصول لا عقوبة عليها

« وحيث انه يتبين للمحكمة من الاطلاع على التحقيقات التى بوشرت فى هذه الدعوى ان المتهم كاذبا فى دفاعه هذا . أولا لان والدته لم تبلغ عن سرقة نقود منها رغم غياب المتهم يوما كاملا على غير عادته قبل اكتشاف أمره . ثانيا . لانها عندما سئلت أولا قررت أن ما سرق منهــا لا يتجاوز الجنيهين وان جملة ما كان معها لا يتجاوز الست جنيهات تبقى منها بعد السرقة ٣٤٠ قرشا . ثالثا . لانه من غير المعقول أن تخطىء فى معرفة مقدار ما عندها من النقود الى حد أن ما تقرره عن مقدارها لا يتجاوز عشر الحقيقة التى ثبتت بعد ضبط المتهم . رابعا . لان حضرة المحقق أثبت فى محضره أنه عرض عليها الاوراق المالية المضبوطة فاخطأت أولا فى معرفة فئاتها وأشارت الى ورقه من فئة العشرة جنيهات على أنها من فئة الخمس جنيهات . خامساً . لان حالتها المالية لا تساعد على اقتنائها لهذا المبلغ . سادسا . لانه نظرا للظروف المحيطة بالحادث وعلاقة المدعى المدنى الاول بصهر أخ المتهم واختلاطه به عائليا فلا يبعد أن يكون للمتهم دخل فى السرقة التى سبقت هــذا الحادث بأثنى عشر يوما ولو أنه ليس من دليل على ذلك حتى الآن . مع ملاحظة أن هذا الغرض خارج عن موضوع دعوى هذا المدعى المدنية التى لا تستطيع المحكمة النظر فيها بحالتها هذه لانها غير مقبولة شكلا

« وحيث انه لذلك تكون التهمة المنسوبة للمتهم ثابتة قبله ثبوتا كافيا ويتعين عقابه عنها طبقا للنص المادة المطلوبة . وترى المحــكمة نظرا لحداثة سن المتهم وعدم وجود سوابق له استعمال الرأفة معه

(قضية النيابة وآخرين مدعيان مدنيان ضد على يوسف رقم ٧٤ جنح سنة ٣٢ رئاسة حضرة القاضى محمد أحمد العريان وحضور حضرة عبد الحميد طلعت افندى وكيل النيابة)

٤٥٦

محكمة دمنهور الجزئية

٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - يمين حاسمة - توجيهها . يعتبر تنازلا عن كل الحقوق الناشئة عنها . أو نوعا من الصلح . أو اتفاقا قضائياً . عدم جواز المطالبة بتعويض عنها

٢ - دعوى مدنية - ارتباطها بالدعوى الجنائية . تبعيتها لها .

المبادىء القانونية

١ - ان نزول الخصم عن التمسك بأى دليل آخر وقبوله توجيه اليمين الحاسمة هو بمثابة تنازل منه عن كل حقوقه التى تنشأ عن هذا اليمين . وهذا التنازل هو عقد مدنى مشروع فلا يجوز العدول عنه . كما لا يجوز لأحد الطرفين المطالبة بتعويض مدنى عن الاضرار المحتملة التى قد تنتج من هذا التعاقد . واعتبر بعض الشراح أن اليمين الحاسمة هى نوع من الصلح به يفوض الخصم الامر إلى ذمة خصمه ويتنازل عن كل حقوقه قبله اذا هو حلف اليمين . كما اعتبرو أن اليمين هى اتفاق قضائى مخصوص يرتبط بها الخصوم كما يرتبط بها القاضى فى حكمه

٢ - ان الدعاوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية يجب أن تكون متصلة بالدعوى العمومية . ولا يمكن رفعها مستقلة الا أمام القضاء المدنى (المادتان ٢٢٥ مدنى و ٥٤ تحقيق جنايات)

المحكمة

عن الدفع المقدم من المتهم الثالث

« حيث ان المتهم الثالث دفع بعد قبول الدعوى المدنية قبله مستندا على أن توجيه اليمين الحاسمة من المدعية اسقط حقها فى المطالبة بأى تعويض مهما كانت نتائج هذه اليمين .

« وحيث ان المدعية بالحق المدنى تطلب القضاء على المتهمين جميعا ومن ضمنهم المتهم الثالث بالزامهم متضامنين ان يدفعوا اليها مبلغ عشرة جنيهات على سبيل التعويض مما لحقها من الافعال المنسوبة للمتهمين وهى المبينة بوصف اتهام النيابة العمومية وأضاف الحاضر عنها بالجلسات وعذكرته ان المتهم الأخير مسئول مدنيا أيضا لأنه شريك للمتهمين الاولين فى شهادة الزور بواسطة التحريض

« وحيث انه يتبين من صورة محضر جلسة ٢٥ صفر سنة ٣٥٠ الموافق ١١ يوليو سنة ٩٣١ الخاص بمحكمة دمنهور الشرعيــة ان المدعيــة بالحق المدنى قــد عارضت فى حــكم طاعة صادر ضدها لمصلحة زوجها المتهم الثالث وان وكيلها دفع بأن المسكن الشرعى الذى يدعى زوجها بأنه يجده لها انما هو مشغول بسكن آخرين وهما زكية الشحات وابنها محمد رزق ملوخيه وطلب التأجيل لاثبات دفاعه ولـكن المحكمة رفضت اجابته الى طلبه وبعدئذ طلب توجيه اليمين الحاسمة الى المتهم الثالث على ان المسكن المحكوم بالطاعة على زوجته المعارضة ليس مشغولا بسكن من ذكرهما وكيل المدعية من قبل الحـكم المعارض فيه والى وقت توجيه اليمين وقد أجابت المحكمة الشرعية هذا الطلب ووجهت اليمين الحاسمة الى المعارض ضده وهو المتهم الثالث فحلفها وقرر بأن المسكن خال من الغير وقد أخذت المحكمة بهذا اليمين وقضت برفض المعارضة موضوعا .

« وحيث ان نزول المدعية عن التمسك بأى دليل آخر وقبولها توجيه اليمين الحاسمة هو بمثابة تنازل منها عن كل حقوقها التى قــد تنشأ عن هــذا اليمين اذ ان هــذا التنازل هو عقد مدنى مشروع قــد قبلته المدعية برضاها فهو جائز اذا لجميع الشروط المدنية للتعاقد بين الطرفين ولا يجوز لأحدهما ان يعدل عنه كما انه لا يجوز لأحدهما ان يطالب بتعويض مدنى عن الاضرار المحتملة التى قد تنتج عن هذا التعاقد وقد زاد على ذلك بعض الشراح فقد قرروا أن اليمين الحاسمة هى نوع من الصلح به يفوض الخصم الامر الى ذمة خصمه ويتنازل عن كل حقوقه قبله اذا هو حلف اليمين وذلك بصرف النظر عمن هو صاحب الحق فى الواقع وانه يترتب على هذا المبدأ آثار عديدة منها انه لا يجوز للحالف ان يدخل مدعيا بالحق المدنى اذا رفعت النيابة العمومية الدعوى الجنائية على الحانث كما انه لا يجوز ان يرفع دعواه من جديد ارتكانا على ان اليمين التى حكم عليه بمقتضاها قد ثبت كذبها وكل هذا ارتكانا على أن الحالف قبل تحكيم ذمة خصمه فليس له الرجوع بعد — واعتبروا فى الوقت نفسه ان اليمين هى اتفاق قضائى مخصوص يرتبط بها الخصوم كما يرتبط بها القاضى فى حكمه ولذا ذهبوا الى النتائج السالف ذكرها (راجع كتاب المرافعات المدنية والتجاريه للمرحوم أبو هيف بك بندى ٩١٠ و ١١١٤ وشرح قانون العقوبات الاهلى لاحمد بك أمين ص ٥٢٠)

« وحيث ان وكيل المدعية بالحق المدنى قرر انه مستند احتياطيا فى طلب التعويض قبل المتهم الاخير على اعتبار ان هذا المتهم شريك للمتهمين الاولين بالتحريض فى تهمة شهادة الزور الموجهة اليهما اى يريد بذلك ان التعويض فى هذه الحالة هو

عن الضرر الذى ينتج عن شهادة الزور وليس عن اليمين وان له الحق قانونا فى هذا الطلب مادام ناله ضرر من شهادة الزور .

« وحيث انه ظاهر من وصف الاتهـام ان النيابة العمومية لم توجه الى المتهم الثالث تهمة الاشتراك مع المتهمين الاولين فى شهادة الزور

« وحيث أن المدعية بالحق المدنى لم ترفع الدعوى مباشرة عن التهمة الجديدة التى تريد توجيهها الى المتهم الثالث اذ لم تعلن هذا المتهم بعريضة الاتهام فى الميعاد وبالشروط المبينة قانونا .

« وحيث انه من المعلوم ان الدعاوى المدنية التى ترفع امام المحاكم الجنائية يجب أن تكون متعلقة بالدعوى العمومية أى انها تكون تابعة للدعوى العمومية التى تكون منظورة امام المحاكم الجنائية ولا يمكن رفعها مستقلة الا امام القضاء المدنى

« وحيث انه يتبين مما تقدم شرحه ان ليس هناك دعوى عمومية قائمة ضد المتهم الثالث بخصوص تهمة الاشتراك فى الشهادة الزور فلا يجوز اذا المطالبة بتعويض مدنى عن تهمة غير قائمة قانونا امام المحاكم الجنائية

« وحيث انه لما سبق بيانه يكون الدفع المقدم من المتهم الثالث فى محله ويتعين اذا الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية قبله .

. . . .

(قضية النيابة وآخر مدعى مدنى ضد عبد الفتاح منتصر وآخرين رقم ١١٥ جنح بندر سنة ٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضى كامل ثابت وحضور حضرة اسماعيل افندى محمد وكيل النيابة)

٤٥٧
محكمة بيا الجزئية
١٧ يناير سنة ١٩٣٣

١ - ابطال التصرفات . شروط الدعوى

٢ - تسجيل - طلب اثبات صحة التعاقد . جوازه

المبادىء القانونية

١ - لابد لتوفر دعوى ابطال التصرفات أن يخرج العقد المطعون فيه جزءاً من أملاك المدين وأن يسبب اعساره أو يزيد هذا الاعسار . وأن يعمل اضراراً بحق الدائن وأخيراً أن يشترك فى هذا الاضرار من تعاقد مع المدين مع علمه بذلك

٢ - من المبادىء المقررة قانوناً أن من الحقوق الشخصية التى للمشترى الذى لم يسجل عقده قبل البائع مطالبة البائع باستيفاء الاجراءات الموصلة الى نقل ملكية العين إذا لم يتعلق بها حق الغير . واعتبرت المحاكم هذا الحق بمثابة تعويض عينى يتوصل به المشترى الى استرداد العين المبيعة (المادة ١٤٣ مدنى وقانون التسجيل لسنة ١٩٢٣ مادة أولى)

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أن المدعى اشترى من المدعى عليه الاول أربعة قراريط بعقد ابتدائى مؤرخ ٢١ مارس سنة ٩٣١ اشترط فيه أنه يحرر العقد النهائى فى ٢٦ مارس سنة ٩٣١ ومضى هذا الميعاد ولم يقم البائع بتوقيع العقد فاضطر المدعى لرفع هـذه الدعوى بطلب الحكم باثبات صحة البيع ونظرت القضية بجلسة ٢٠ ديسمبر سـنة ٩٣١ فطلب الحاضر عن البائع التأجيل لتحرير العقد النهائى فاجلت القضـية لجلسة ٣١ يناير سنة ٩٣٢ وفى هـذه الجلسة أيضا طلب وكيل المدعى التأجيل مرة أخرى لتنفيذ القرار السابق فاجيب طلبه وأجلت القضية لجلسة ٢٠ مارس سنة ٩٣٢ . وفى فترة التأجيل باع المدعى عليه الاولى الار بعة قراريط للمدعى عليه الثالث بعقد تاريخه ٢٣ فبراير سنة ٩٣٢ وفى الوقت نفسه باع المشترى الثانى الذى سجل عقده نفس الاطيان إلى المدعى عليـه الرابع بعقد مسجل تاريخه

٢ مارس سنة ٩٣٢ فعدل المدعى طلباته بتاريخ ١٣ ابريل سنة ٩٣٢ وطلب أصليا ابطال عقدى البيع السابق ذكرهما والحكم بصحة البيع الصادر له واحتياطيا إلزام المدعى عليه الأول بالثمن والتعويض

« وحيث ان المدعى يبنى طلبه فى الغاء عقدى البيع على ان هذا البيع صدر بتواطؤ المدعى عليه الأول وهو المالك مع المشترين الجديدين وان القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ لا يحميهما بالرغم من أنهما سجلا عقديهما وارتكن فى ذلك على رأى الاستاذ عبد السلام بك ذهنى فى رسالة التسجيل وعلى رأى المسيو برناردى أحد أعضاء اللجنة التى وضعت هذا القانون (راجع صحيفتى ٤٥ و ٤٦ التسجيل) وارتكن أيضاً على حقه فى ابطال هذا التصرف باعتباره دائنا بمقتضى الدعوى البوليصية .

« وحيث ان المحاكم قد سارت فى أحكامها باطراد من اكثر من خمس سنوات على ان قانون التسجيل الجديد لم يشترط توفر حسن النية بالنسبة للمشترى الثانى الذى سجل عقده ولذلك فلا محل لأن يطعن المشترى الذى لم يسجل عقده بسوء النية أو التواطؤ ومحل هـذا الطعن انما يكون بالنسبة للعقود والاحكام المقررة للملكية لأن المادة الثانية من قانون التسجيل نصت على ذلك صراحة أما العقود والاحكام المنشئة للملكية فان الملكية فيها تنتقل بالتسجيل ولا يؤثر عليها سوء النية أو التدليس (راجع حكم محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ومنشور بالمحاماة السنة التاسعة صحيفة ٧٥ . والحكم الصادر من نفس المحكمة بتاريخ ٢٧ مارس سنة ٩٢٩ ومنشور بالمحاماة السنة التاسعة صحيفة ٦٣٤ وحكم محكمة مصر الكلية بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ٩٢٩ محاماة السنة العاشرة صحيفة ٤٥١ وحكم محكمة طنطا الكلية بتاريخ ٤ يونيه سنة ٩٣٠ منشور بالمحاماة السنة الحادية عشرة صحيفة ١٦٦ . وشرح البيع للاستاذ نجيب بك الهلالى صحيفة ٢٩٧)

« وحيث متى تقرر ذلك فأنه يجب البحث فيما إذا كانت أركان دعوى أبطال التصرفات متوفرة فى هذه القضيه طبقا للمادة ١٤٣ من القانون المدنى

« وحيث انه لابد لتوفر هذه الدعوى من أربعة شروط وهى . أولا . أن يخرج العقد المطعون فيه جزءاً من أملاك المدين . وثانيا . أن يسبب اعسار المدين أو يزيد هذا الاعسار . وثالثاً . أن يعمل اضرارا بحق الدائن . ورابعا . ان يشترك فى هذا الاضرار من تعاقد مع المدين مع علمه بذلك

« وحيث عن الشرط الأول فأنه لاشك فى أن عقد البيع الصادر من المدعى عليه الأول للمدعى عليه الثالث يخرج أربعه قراريط المتنازع عليها من ملكه لانه مسجل طبقا للقانون الجديد . وعن الشرط الثانى فأن هذا البيع وان كان لا يسبب اعسار المدين إلا أنه يزيد فى اعساره لأنه ثابت من الشهادة التى قدمها المدعى من قلم رهون محكمة مصر المختلطة ان هناك اختصاصات وحقوقا عينية على أملاك المدين تزيد قيمتها عن السبعة آلاف جنيه فبيعه القدر المتنازع عليه مرة أخرى مما يزيد فى اعساره .

وعن الشرطين الثالث والرابع فانه ثابت من محاضر الجلسات كما قدمنا أن المدين طلب تأجيل القضية مرتين لكى يقوم بتحرير العقد النهائى ولكنه بدلا من أن يفعل ذلك باع الاربعة قراريط الى المدعى عليه الثالث فى خلال فترة التأجيل . ولما كان المدعى عليه الثالث خادما عند المدعى عليه الأول أى خولى زراعته كما هو ثابت من الشهادة المأخوذة من القلم الجنائى فلا شك فى ان

هـذا البيع حصل بطريق التواطؤ بينهما وكان القصد منه الاضرار بالدائن وهو المدعى لـكى يضيع عليه حقه .

« وحيث بازاء الظروف المتقدمة لايسع المحكمة إلا أن تقضى بالغاء البيع الصادر من المدعى عليه الأول إلى المدعى عليه الثالث .

« وحيث بالنسبة للمدعى عليه الرابع الذى اشترى من المدعى عليه الثالث فانه متى تقرر ان عقد المدعى عليه الثالث باطل فانه يصبح غير مالك وبذلك يكون المدعى عليه الرابع اشترى من غير مالك ولا قيمة لعقده هو أيضا وذلك بدون حاجة لبحث ما اذا كان متواطئا مع المالك الأصلى ومع من تلقى الحق عنه أم غير متواطىء على أن التواطىء ظاهر من ظروف الدعوى لانه اشترى من المدعى عليه الثالث بعد أسبوع من تاريخ شراء هذا من المالك الأصلى وهو يعلم بطبيعة الحال أن البائع له خادم عند المالك كما يعلم بقيام النزاع أمام القضاء بشأن ملكية ما اشتراه اذ أن جميع الخصوم فى هذه الدعوى من قرية تابعة لمركز بنها فلا يعقل أن لايعلم المدعى عليه الرابع بكل هذه الظروف .

« وحيث انه ينتج بطبيعة الحال بعد الغاء عقدى البيع السابق ذكرهما أن ترجع العين المتنازع عليها إلى ملكية البائع .

« وحيث ان من المبادىء المقررة قانونا أن من الحقوق الشخصية التى للمشترى الذى لم يسجل عقده قبل البائع مطالبته البائع باستيفاء الاجراءات الموصلة إلى نقل ملكية العين إذا لم يتعلق بها حق الغير واعتبرت المحاكم هـذا الحق بمثابة تعويض عينى يتوصل به المشترى إلى استرداد العين المبيعة (راجع حكم محكمة استئناف مصر الصادر فى يوم ٢٥ ديسمبر سـنة ٩٢٨ المنشور بمجلة المحاماة السـنة التاسعة صحيفة ٧٥ وحكم هـذه المحكمة أيضاً بتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٩٢٩ ومنشور بمجلة المحاماة السنة التاسعة بالعدد السابع صحيفة ٦٣٤)

« وحيث متى كان للمدعى هـذا الحق قانونا فليس هناك ما يمنع من اجابة طلبه اثبات صحة البيع . وبذلك لا يكون هناك محل للطلب الاحتياطى وهو الحكم بالثمن والتعويض. أما الريع فلا حق للمدعى فى المطالبة لانه لم يصبح بعد مالـكا

(قضية محمد افندى خليفه وحضر عنه الاستاذ عبد الفتاح رجائى ضد شكرى أفندى صالح وآخرين وحضر عنهم الاساتذة احمد فهمى اسماعيل واسحق تادرس وعوض الله حنا رقم ٦٨٨ سنة ٩٣٢ - رياسة حضرة القاضى محمد أبو الوفا)

٤٥٨

محكمة دمياط الجزئية

١٩ يناير سنة ٩٣٣

التماس - عدم تقديم معارضة عن الحكم الملتمس - غير مانع من رفعه . عدم رفع استئناف عنه . عدم قبوله

المبدأ القانونى

ان عدم اتخاذ الملتمس (المحكوم عليه) طريق الطعن الاعتيادى لا يسقط حقه فى رفع الالتماس الا فى حالة واحدة وهى حالة ما إذا كان حكم محكمة أول درجة قابلا للاستئناف وترك المحكوم عليه ميعاد الاستئناف يمضى بدون رفعه فان هذا يعتبر بمثابة رضاء بالحكم الابتدائى . أما اذا كان حكم محكمة أول درجة صدر غيابياً أو نهائياً فان عدم الطعن فيه بطريق المعارضة لا ينزع من المحكوم عليه حق الطعن بطريق الالتماس. بل يجوز له أن يقدم فى الالتماس نفس الأسباب التى كانت قائمة وقت أن كانت المعارضة جائزة القبول

(المادتان ٣٧٢ و ٣٧٣ مرافعات)

المحكمة

«حيث ان الالتماس مرفوع عن حكم غيابي تنفذ بطريق الحجز على منقولات فى ٣ ديسمبر سنة ٩٣٢ وأعلن المحكوم عليه بمحضر الحجز فى اليوم نفسه ولم يرفع معارضة عن الحكم الغيابى بل رفع الالتماس رأسا فى ٢ يناير سنة ٩٣٣

« وحيث ان الملتمس ضده رفع بعدم قبول الالتماس شكلا ويؤخذ من مرافعته أنه يبنى ذلك على أن المحكوم عليه لم يسلك طريق الطعن الاعتيادى بواسطة المعارضة ومن ثم سقط حقه فى رفع الالتماس

« وحيث ان عدم اتخاذ المحكوم عليه طريق الطعن الاعتيادى لا يسقط حقه فى رفع الالتماس الا فى حالة واحدة وهى حالة ما اذا كان حكم محكمة أول درجة قابلا للاستئناف وترك المحكوم عليه ميعاد الاستئناف يمضى بدون رفعه فان هذا يعتبر بمثابة رضاء بالحكم الابتدائى ولا يجوز له والحالة هذه رفع الالتماس عنه . أما اذا كان حكم محكمة أول درجة صدر غيابياً ونهائياً فان عدم الطعن فيه بطريق المعارضة لا ينزع من المحكوم عليه حق الطعن بطريق الالتماس بل يجوز له أيضاً أن يقدم فى الالتماس نفس الاسباب التى كانت قائمة وقت أن كانت المعارضة جائزة القبول (راجع تعليقات دالوز على المادة ٤٨٠ مرافعات ، النبذات ١١ و٣٦ و٣٧ و٣٨)

« وحيث ان ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عنه فى قانون المرافعات لا يبدأ إلا من تاريخ صيرورة المعارضة غير جائزة القبول

« وحيث ان محضر الحجز أعلن فى ٣ ديسمبر سنة ٩٣٢ ولا ينتهى ميعاد المعارضة الا بمرور اربعة وعشرين ساعة من تاريخ علم المحكوم عليه بالتنفيذ ، فلذا يكون ميعاد المعارضة انتهى فى ٤ ديسمبر سنة ٩٣٢

« وحيث ان الالتماس رفع فى ٢ يناير سنة ٩٣٣ أى فى بحر الثلاثين يوما من تاريخ فوات ميعاد المعارضة ويلاحظ أن هذا يغنى عن البحث فيما اذا كان المحكوم عليه علم بالغش قبل أو بعد فوات مواعيد المعارضة ، لأنه اذا فرض وكان الغش ظهر قبل فوات هذه المواعيد فان ميعاد الطعن لا يبدأ الا بعد أن تصبح المعارضة غير جائزة القبول وقد تقدم أنها أصبحت كذلك فى ٤ ديسمبر سنة ٩٣٢ . وبما أن الالتماس رفع فى ٢ يناير سنه ٩٣٣ ففى هذه الحالة يكون الالتماس رفع فى الميعاد القانونى ؛ أما اذا كان الغش ظهر بعد فوات مواعيد المعارضة فانه كذلك يكون الالتماس رفع فى ميعاده . اذ يكون مضى بين ظهور الغش وبين رفع الالتماس أقل من ثلاثين يوما أى فى كلتا الحالتين يكون الالتماس رفع فى ميعاده

«وحيث ان الملتمس بنى التماسه على حصول غش من جانب المحكوم له أثر على المحكمة فقضت له بطلباته ، ولذا يكون الالتماس مقبولا شكلا طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٧٢ مرافعات

عن الموضوع :-

« وحيث انه بالنسبة لموضوع الالتماس فان الملتمس ضده قدم سندا بمبلغ ٥٦٠ قرشا مكتوبا فيه اسم الملتمس تحت عبارة المقرين بما فيه وأنه بذلك اثر على المحكمة واوهمها بطريق الغش بأن الاسم المكتوب على السند هو امضاء الملتمس مع انه لم يكن الا بخط كاتب السند على أمل ان الملتمس سيوقع عليه بختمه وهذا التوقيع لم يحصل

« وحيث انه اذا صح ان الاسم المكتوب فى السند لم يكن بامضاء الملتمس فيكون الملتمس ضده استعمل الغش حقيقة بأن أفهم المحكمة أن الامضاء هى للملتمس ولم يكن فى وسع هذا

الأخير دحض هذا الغش لعدم حضوره ولعدم علمه به الا بعد أن أعلن بالحـكم الغيابي

« وحيث ان الملتمس ضده قرر انه لا يعرف اذا كان الاسم المكتوب هو للملتمس أم لا ، وترى المحكمة احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت الملتمس ضده أن الامضاء هي للملتمس ولهـذا الأخير النفي وذلك كله بالبينة

(قضية التماس محمد محمد سعد ضد حسن ابراهيم وحضر عنه الاستاذ قصير الديل رقم ٥٨٦ سنة ٩٣٣ — رئاسة حضرة القاضي أحمد فؤاد)

٤٥٩
محكمة المنشية الجزئية

١٥ فبراير سنة ١٩٣٣

شهادة زور — سماع المحكمة الشرعية شهادة الشهود — على سبيل الاستكشاف بدون يمين — عدم العقاب

المبدأ القانوني

تسمع المحكمة الشرعية شهادة الشهود في مواد النفقات على سبيل الاستكشاف أي أي الاستدلال بدون تحليفهم اليمين ومن ثم فلا عقاب عليهم اذا كذبوا في شهادتهم أمامها.

المحكمة

« حيث ان المدعى بالحق المدني السيد أفندي محمود سلامه رفع هذه الدعوى مباشرة ضـد المتهمين وطلب الحـكم ضدهم بأن يدفعوا له متضامنين مبلغ عشرة ملاليم على سبيل التعويض إلى آخر طلباته وعقاب الأول والثاني بالمادتين ٢٥٧ و ٢٦٠ عقوبات وعقاب الثالثة بهما بالمادتين ٤٠ و ٤١ عقوبات لأنها استشهدت بهما في قضية النفقة التي رفعتها ضده رقم ٣١ سنة ١٩٣٢ — ١٩٣٣ أمام محكمة المنشية الشرعية وحرضتهما على الشهادة لمصلحتها فشهدا في جلسة ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ بأنه تمتنع عن الصرف عليها من تسعة شهور وحدد المتهم الاول التاريخ بأنه منذ عيد الفطر الماضي وشهد بأن المدعى يكسب مابين عشرين وثلاثين جنيها شهريا وشهد الثاني بأن المدعى امتنع عن الصرف من أول الصيف وأن له محلين أحدهما منجد والثاني للاتجار في الموبليات وأن مكسبه يتراوح بين عشرين و ٢٢ جنيها شهريا

« وحيث ان المدعى بالحق المدني قدم من المستندات صورة رسمية من محضر جلسة ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ في القضية الشرعية المذكورة وقدم محامي المتهمين صوره رسمية من محاضر جلسات تلك القضية ليثبت بها أن المدعى بالحق المدني الذي كان مدعى عليه في قضية النفقة طلب التأجيل لاثبات ادعائه الانفاق على زوجته أي المتهمة الثالثة ونشوزها فأجلت القضية من جلسة ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٢ إلى جلسة ٢٠ منه وفيها أحضر الشاهد محمود رياض سلطان كاتب محام فشهد بالشقاق بين هذين الزوجين وانه عرف ذلك من المدعى بالحق المدني واستشهد بشاهد آخر يدعى عبده حسين الخولي سمعته ثم قررت عجز المدعى بالحق المدني عن الاثبات لقصور الشهادة ورفضت مادفع به دعوى الزوجة وكلفتها إثبات دعواها فقدم وكيلها فاتورة وكارت باسم المدعى عليه أي المدعى بالحق المدني وعقد إيجار مفازة بالرمل بأجرة ٢٥٠ قرشا شهريا وايصالا من ملاك بأنهم قبضوا منه مبلغ ٣٠٠ قرش صاغ ايجار المفازة نمرة ٧ بالدائرة رقم ١٢ بالرمل عن شهر ابريل سنة ١٩٣٠ وايصال النور واستشهد وكيل الزوجة بالمتهم الأول فسألته المحكمة بدون حلف يمين فشهد بأن الزوجة ابنة عمته والزوج ابن عمه وأنه تزوجها منذ ثلاث سنوات ورزق منها بولدين ولا ينفق على زوجته وولديه منذ تسعة أشهر إلى آخر ماجاء بعريضة المدعى بالحق المدني. وسمعت المحكمة شهادة المتهم

الثانى بدون حلف يمين وهو قريب الزوج لأنه متزوج بابنة عمته فشهد بما جاء بعريضة المدعى بالحق المدنى

« وحيث ان عدم تحليف هذين الشاهدين أمام المحكمة الشرعية هو بناء على نص الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (مرسوم القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١) التى نصت على أنه « لايشترط فى شهادة الاستكشاف تحليف اليمين بل يكفى فيها مجرد الأخبار ممن يوثق به » وحددت المادة ١٧٩ من هذه اللائحة شهادة الاستكشاف فنصت على أنه « تكون شهادة الاستكشاف فى القضاء بالنفقات بأنواعها وأجرة الحضانه والرضاع والمسكن الشروط التى يتوقف عليها القضاء بشىء مما ذكر » ولذلك لم تحلفها المحكمة اليمين كما أنها لم تطلب منهما أن يقولا كلمة (أشهد) التى تتضمن القسم شرعا والحكمة فى ذلك ظاهرة وهى أن المحكمة غير مقيدة بأقوالهما وأقوال شهود الاستكشاف بصفة عامة فى المواد المبينة آنفا وإنما تسمعهم على سبيل الاستدلال للاستئناس بمعلوماتهم

« وحيث انه من المقرر عند علماء القانون أن جريمة شهادة الزور المعاقب عليها بالمادة ٢٥٧ عقوبات المقابلة للمادة ٣٦٣ من قانون العقوبات الفرنسى تستلزم شرطا أوليا وهو الشهادة أمام القضاء بعد حلف اليمين وقالوا أن القانون لا يعاقب على الكذب أمام القضاء بل يعاقب على الكذب فى الشهادة أمامه بعد حلف اليمين أى العقاب على الحنث فى اليمين (يراجع شرح جارسون للمواد من ٣٦١ إلى ٣٦٤ فرنسى نبذة ٢٤ صفحة ١٠١١) وجاء فى النبذة ٢٦ بنفس الصفحة أنه لا عقاب على الاقوال الكاذبة أمام القضاء إذا كانت لا تؤخذ إلا على سبيل الاستدلال

« وحيث انه بناء على ذلك يكون المتهمان الأول والثانى وقد شهدا امام المحكمة الشرعية شهادة استكشاف واستدلال لا عقاب عليهما حتى لو فرض وأن ما شهدا به كان كاذبا على أنه لم يثبت من مستندات المدعى بالحق المدنى وشهادة شهود الذين سمعوا بجلسة اليوم من غير أقاربه أن المتهمين كانا كاذبين

. . . .

(قضية النيابة وآخر مدعى مدنى ضد محمد احمد سلامه واخرين رقم ١٩١ جنح سنة ١٩٣٣ – رئاسة حضرة القاضى محمد صادق وحضور حضرة على الغرياني أفندى وكيل النيابة)

قضاء المحاكم المختلطة

٤٦٠
محكمة الأستئناف المختلطة

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ – مزاحمة غير مشروعة – أقمشه عليها رسوم مماثلة لاقمشة فابريقة أخرى . عدم اعتبارها كذلك . قصر البحث على ملكية الرسوم .

٢ – تعويض – اشتراك أكثر من واحد فى الفعل . تحديد مقدار مسئولية كل من الفاعلين فيما بين بعضهم

المبادىء القانونية

١ – لا يعتبر مزاحمة غير مشروعة عرض أقمشة مطبوع عليها رسومات مماثلة لغيرها من فابريقة أخرى طالما انه يمكن التمييز بين الصنفين سواء بالنسبة للتجار بالجملة الذين يعرفون مصدرها من علامة الفابريقة أو بالنسبة للمستهلك بالقطاعى الذى يعتبر مصدرها مسألة ثانوية عنده . واذا صح أن يكون للرسم تأثير فى اختيار المستهلك فانه لا يترتب عليها اثارة النزاع على منافسة غير مشروعة بل على مسألة ملكية الرسم فى حد ذاته

٢ – اذا كان قد اشترك فى الفعل المترتب عليه

الضرر أكثر من واحد فعلى الحاكم أن تبين فى علاقة الفاعلين بعضهم ببعض مقدار مايتحمله كل منهم فى تعويض الضرر بالنسبة لجسامة الخطأ الذى ارتكبه كل منهم .

(المادتان ٢١٢ و٢١٣ مدنى مختلط)

(استئناف شركة كاليكو ليمتد ضد هيلل دى بيكوتو - رئاسة المسيو فانتك - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٥ ص ٨٤)

٤٦١

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١

وقف - بدل - تحريره بحجة شرعية . تصديق بائع العقار المستبدل . وقبوله سداد باقى الثمن من الريع . عدم جواز نزع ملكيته .

المبدأ القانونى

ان العقار الذى استبدل بعقار موقوف يصبح وقفا فلا يصح التصرف فيه أو الحجز عليه طالما ان عقد البدل قد تحرر بوثيقة على يد القاضى الشرعى . واذا كان البائع للعقار المستبدل لم يستلم كامل الثمن المستحق . وحضر تحرير هذه الحجة وصادق على البدل وقبل ان يسدد دينه من ريع هذا العقار فيعتبر انه قد تنازل ضمنا عن حقه فى نزع ملكيته - على انه طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية يكتسب حق الامتياز على الايراد

(استئناف سيلين اجيون ضد حامد بك كامل يكن وآخرين - رئاسة المستر فوكس - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٥ ص ٨٦)

٤٦٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ - قطع المدة . أحوالها طبقاً للمادة ١١١ مدنى مختلط . ليست على سبيل الحصر .

٢ - قطع المدة . اجراءات . تنفيذ . عدم ايقافها لأكثر من المدة اللازمة لسقوط الحق سريان مفعولها .

٣ قطع المدة . اختصاص الدائن فى التوزيع . كفايته لذلك .

٤ - اختصاص المحاكم المختلطة . بالفصل فى معارضة فى تنبيه نزع ملكيه . لوجود حق أجنبى على العين .

المبادىء القانونية

١ - ان الاحوال التى يترتب عليها قطع المدة المشار اليها بالمادة ١١١ مدنى مختلط ليست على سبيل الحصر فهناك حالات أخرى خلاف المنصوص عليها فيها كحالة الاعتراف الصريح أو الضمنى ممن يتمسك بمضى المدة بحق خصمه أو اثبات هذا الحق عند القسمة بين الغرماء أو فى قائمة التوزيع بين الدائنين

٢ - اذا أخذت اجراءات التنفيذ سيرها للحصول على سداد الدين المترتبة عليه . واذا لم توقف هذه الأجراءات لمدة أكثر من المدة اللازمة لسقوط الحق فيكون مفعول قطع المدة ساريا .

٣ - اذا اختص الدائن نهائيا فى التوزيع المفتوح عن ايرادات وقف تعلق مدينه سواء منها ما أودع فعلا أو ماسيودع منها أيضا . فلا حاجة به لاتخاذ أى اجراءات أخرى لقطع المدة المسقطة للدين طالما أن التنفيذ الحاصل بمقتضى هذا التوزيع لم يمض على ايقافه خمسة عشر سنة

٤ - اذا كانت العقارات مقررا عليها حق لاجنبى بدين مسجل فتختص المحاكم المختلطة بالفصل فى صحة تنبيه نزع الملكية الصادر عنها

(استئناف صالح مبروك وآخرين ضد ورثة صالح باحكيم وآخرين رئاسة المستر فوكس - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٥ ص ٨٧)

٤٦٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ - ناظر وقف - الحكم عليه بتعويضات . نظير اجراءات كيدية . التزامه بها دون المستحقين

٢ - ناظر وقف - حضوره بهذه الصفة . سريان صفته الشخصية أيضا

المبادىء القانونية

(١) اذا حكم على ناظر وقف بتعويضات بالنسبة لاجراءات تعسفية وكيدية صادرة منه .

فلا يقع عاتقها على المستحقين الذين لا شأن لهم بها لان مثل هذا الخطأ المعتبر شبه جريمة لا يلتزم به سوى الناظر شخصيا

(٢) ان شخصية الناظر لا تتعدد فاذا حضر بهذه الصفة فيعتبر أنه حضر أيضا بصفته الشخصية بحيث يعتبر الحكم الصادر ضده كالتزام شخصي بغير حاجة الى اتخاذ اجراءات جديدة لذلك

(استئناف عبدالمجيد الجمال وآخر ضد بكر مصطفى بدرالدين رئاسة المستر ماك بارنت . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٥ ص ٩٤)

٤٦٤

محكمة الأستئناف المختلطة

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ - غرامة تهديدية - صفتها . التعويض الناتج عنها . وجوب اثبات الضرر ومقداره

٢ - دعوى فرعية - اتصالها بالدعوى الأصلية . وارتباطها بها . لزومه

المبادىء القانونية

(١) ان الغرامة التهديدية ليست الا تقديرا مقدما للتعويضات المحتملة ولا تكون لها صفة التعويض القطعي الزاما الا اذا ثبت أن هناك ضرر وبمقدار هذا الضرر وجسامته بالنسبة للتأخير الحاصل فى تنفيذ حكم المحكمة

(٢) لايجوز للمدعى عليه فى دعوى أن يرفع دعوى فرعية الا بالنسبة للطلبات التى تصلح دفاعا فى الدعوى الاصلية وتكون مرتبطة بها أو تؤدى الى المقاصة القضائية

(مادة ٣٣٥ مرافعات مختلط)

(استئناف ورثة كوستى كريسيستميدس وآخرين ضد مابراكس رئاسة المستر فوكس . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٥ ص ٩٦)

٤٦٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١

أوامر قاضي البيوع . فى المنازعات الخاصة باعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد . فى غير أحوال بطلان الاجراءات . غير قابلة للطعن .

المبدأ القانوني

الاوامر الصادرة بصفة مستعجلة من القاضي المنتدب للمزايدات فى المنازعات الحاصلة بين الخصوم بشأن التنبيه الحاصل من نازع الملكية للراسي عليه المزاد بالوفاء بشروط البيع والاأعيد البيع على ذمته لا تكون قابلة للطعن فيها بأى وجه الا لبطلان فى الاجراءات

(المادتان ٦٩٧ و ٦٧٨ مرافعات مختلط)

(استئناف مرسى محمد عمران ضد تركة جورج وقرداحى بك - رئاسة المستر فوكس - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٥ ص ٩٨)

٤٦٦

محكمة الأستئناف المختلطة

١٢ يناير سنة ١٩٣٢

١ - استئناف - عدم قيد أحد الاستئنافين . مرافعة الخصوم فى أصل الاستئناف . زوال البطلان .

٢ - عقد بدل - عدم تسجيله . عدم نقل الملكية . التزامات شخصية ومنها طلب تحرير العقد .

٣ - نقل ملكية - سبق علم المشترى بحصول التصرف بطريق البدل . غير مؤثر عليه . طبقا للمادة ٣٤١ مدنى مختلط .

المبادىء القانونية

١ - ان البطلان الذى قد ينشأ من عدم قيد أحد الاستئنافين المرفوعين عن حكم واحد من بعض الخصوم فى الدعوى يزول بموافقة الخصوم الآخرين فى أصل الاستئناف وابداء طلباتهم الختامية (المادة ١٥٤ مرافعات مختلط)

٢ ـ اذا كان عقد البدل الذى لم يسجل ولم تتوفر فيه الشروط اللازمة لهذا الاجراء لا يمكن بمقتضاه بالذات ولا بين الطرفين المتعاقدين نقل الملكية موضوعه الا أنه لا يعتبر مع هذا باطلا ولا أثر له بل ينشىء بين الطرفين المتعاقدين جميع الالتزامات الشخصية التى تترتب على هذا العقد وخاصة بالنسبة لكل منهما بأن يقوم بناء على طلب الطرف الآخر بتحضير العقد الشامل لجميع الشروط التى ينص عليها قانون التسجيل

٣ ـ ان المادة ٣٤١ مدنى مختلط لم تلغ لا صراحة ولا ضمناً بالقانون رقم ١٩ سنة ٢٣ الخاص بالتسجيل فاذا جاء شخص مع علمه بعقد البدل السابق وأخذ هذه الأعيان نفسها بعقد بدل تال للأول فليس له ـ لعدم توفر حسن نيته ـ أن يتمسك بعدم تسجيل العقد السابق بالرغم من أنه قد سجل عقده هو

(استئناف احمد وعراق وآخر ضد ورثة الجيعى احمد الجيعى وآخر ـ رياسة المسترماك بارنت ـ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٦٨ ص ١١٠)

ملحوظة ـ المبدأ الثالث الوارد بملخص هذا الحكم مخالف لاجماع القضاء الأهلى وقد أشارت المجلة الى الحكمين الصادرين من محكمة الاستئناف المختلطة أحدهما بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٢٥

(المجلة مجلد ٣٧ ص ٢١٤ وفى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧)
(المجلة مجلد ٣٩ ص ٥٠٩)

٤٦٧

محكمة الاستئناف المختلطة

١٣ يناير سنة ١٩٣٢

١ ـ استعجال ـ قوة الشىء المحكوم فيه . دعوى اخلاء مبنية على تأخير فى الدفع . غير مانعة من رفع دعوى مستعجلة أخرى مبنية أيضا على التأجير من الباطن

٢ ـ اجارة ـ تحريم التأجير من الباطن . نفاذه . تصريح مأمور تفليسة المستأجر للسنديك بالتأجير . عدم سريانه على المؤجر

المبادىء القانونية

(١) لا يجوز قوة الشىء المحكوم به بالنسبة لعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة الذى فصل فى طلب اخراج مستأجر بسبب تأخيره فقط فى سداد الايجار اذا كان الطلب الجديد مبنيا فضلا عن هذا التأخير على أن بعض المحال المؤجرة قد أجرت من الباطن بدون ترخيص من المؤجر

(٢) اذا نص عقد ايجار على منع التأجير من الباطن والا ترتب عليه حتما فسخ العقد مع حق المؤجر فى طلب اخلاء المحال المؤجرة بصفة مستعجلة فالتصريح الصادر من مأمور التفليسة المستأجر للسنديك فى تأجير هذه المحال لا يمكن ان يؤثر على حقوق المؤجر

(المادتان ٢٩٧ و ٤٥٠ مدنى)

(استئناف جبريل جيرار ضد يوسف ليون موريل وآخر رياسة المسيو فانك ـ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٦ ص ١١٣)

٤٦٨

محكمة الاستئناف المختلطة

١٣ يناير سنة ١٩٣٢

تاجر ـ اشهار افلاسه . بناء على طلب دائن واحد وعدم ظهور دائنين آخرين . عدم جوازه

المبدأ القانونى

لا يجوز اشهار افلاس تاجر بناء على طلب دائن اذا كان هو الدائن الوحيد . ولم يظهر للمدين دائنون آخرون قبل أو فى أثناء اجراءات طلب اشهار الأفلاس

(المادة ٢٠٤ تجارى . مختلط)

استئناف كامل ابراهيم اباديرضد دوتش كوهين وآخر ـ رياسة المسيو فانك ـ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٦ ص ١١٥)

ملحوظة : راجع التعليق على هذا الحكم المذكور والمشار فيه الى أحكام محكمة الاستئناف المختلطة الـديمة ضد هذا الرأى

٤٦٩
محكمة الأستئناف المختلطة
١٤ يناير سنة ١٩٣٢

عقد - الاتفاق على اختصاص محكمة معينة . بصفة نهائية . الحكم الصادر منها - نهائى غير قابل للاستئناف

المبدأ القانونى

اذا نص فى عقـد بيع نصا صريحا بأنه حالة فى عدم التنفيذ فيرفع النزاع الى المحكمة المختلطة بجهة كذا وأن الطرفين يقبلان حكمها نهائياً ولا يستأنف . وعرض النزاع على هذه المحكمة بالذات فالحكم الذى يصدر منها يكون نهائيا غير قابل للاستئناف

(استئناف حسن هلال وآخرين ضد شركة اسكندرية التجارية رئاسة المستر فوكس . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٦ ص ١١٨)

قضاء المحاكم الأجنبية

٤٧٠
محكمة النقض والابرام الفرنسية
الدائرة الجنائية
١٠ يونيه سنة ١٩٣٢

دعوى مدنية . خطأ . المسئول مدنيا . تأمين . عدم اختصاص القضاء الجنائى بالحكم على المؤمن

المبدأ القانونى

لايملك المدعى المدنى أن يستحضر أمام محكمة الجنح غـير مرتـكب الجنحـة والاشخاص المسئولين مدنيا

ولما كان المؤمن للمسئول مدنيا لاتترتب مسئوليته بسبب الجنحة المسئول عنها المتهم بل بسبب نتائج عقد التأمين المدنى وهذا العقد خارج عن اختصاص القضاء الجنائى فلا يمكن والحالة هذه ان تقضى محكمة الجنح على المؤمن أن يدفع بطريق التضامن مع المؤمن له (وهو الشخص المسئول مدنيا) تعويضا للشخص المصاب

(مجلة دالوز الأسبوعية ص ٤٣٦ سنة ١٩٣٢)

٤٧١
محكمة النقض والأبرام الفرنسية
دائرة العرائض
١٦ يونيه ١٩٣٢

مسئولية - شركة ترام . حادث . اهمال الكمسارى .

المبدأ القانونى

تعتبر شركة الترام مسئولة عن الحادث الذى يصيب أحد الركاب بسبب سقوطه من الباب أثناء سير الترام وذلك لاهمال الـكمسارى قفل سلسلة الأمان وتثبيتها .

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ٤٢٩ سنة ١٩٣٢)

٤٧٢
محكمة النقض والابرام الفرنسية
٢٠ يونيه سنة ١٩٣٢

بيع . ضمان . عيب خفى . مراعاة المدة التى ترفع فيها دعوى الضمان . لامحل لها اذا كان الضمان خاصاً .

المبدأ القانونى

ان الفترة القصـيرة التى يجب ان يرفع خلالها المشترى الدعوى المترتبة على وجود عيوب خفية

فى الشىء المبيع لاتكون متحتمة الا بالنسبة لنفس دعوى الضمان الناشئة عن وجود عيب خفى فى المبيع ولكن لا يشترط مراعاتها بالنسبة للدعوى المستندة الى مخالفة الضمان المشترط باتفاق خاص فى عقد البيع (المادة ١٦٤٨ مدنى فرنسى)

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ٤٦٠ سنة ١٩٣٢)

٤٧٣

محكمة النقض والابرام الفرنسية

(دائرة العرائض)

٤ يوليه سنة ١٩٣٢

قوة الشىء المحكوم فيه . حكم جنائى فى مخالفة . قوته أمام المحكمة المدنية .

المبدأ القانونى

اذا كانت قوة الشىء المحكوم فيه تمنع القاضى المدنى من أن يتجاهل ماسبق الحكم فيه من محكمة جنائية سواء بالنسبة لوجود الواقعة التى تكون الأساس المشترك لكل من الدعويين المدنية والجنائية وسواء بالنسبة لاشتراك المخالف فى ارتكاب هذه الواقعة بالذات الا أن هذا المنع قاصر على مافصل فيه فعلا ومحدود به

وعلى ذلك فاذا حكم ببراءة سائق سيارة من تهمة المخالفة لقانون المرور من محكمة مخالفات المرور التى أثبتت فى حكمها ان الحادثة تسبب فيها المجنى عليه الذى لم يراع مايقضى به قانون المرور ورفع المجنى عليه ـ الذى لم يكن خصما فى الاجراءات الجنائية ـ دعواه الى القاضى المدنى فلهذا القاضى كل الحرية فى البحث فيما إذا كان مرتكب الحادثة L'auteur de l'accident مسئولا عنها أم لا (مادتا ١٣٥١ و ١٣٨٤ مدنى فرنسى)

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ٤٩٢ سنة ٣٢ ١)

(راجع تعليقات دالوز على القانون المدنى ملحق سنة ١٩٣٢ على المادة ١٣٥١ إلى ١٣٥٤ فقرة ثالثة ومابعدها . ـ وكذا راجع بحث الأستاذ Savatier فى مجلة دالوز سنة ١٩٣٠ قسم أول ص ٤١)

٤٧٤

محكمة استئناف باريس

الدائرة الاولى

٤ يوليه سنة ١٩٣٢

مسئولية . أطباء وجراحون . عملية . العناية اللاحقة للعملية . تنويم المريض . حروق .

المبدأ القانونى

يجب على الجراحين والاطباء ان يلاحظوا المريض مادام لم يفق بعد ولم يستيقظ من النوم المترتب على اعطاء المخدر اذ يصبح بسبب عدم ادراكه تحت اشرافهم ومراقبتهم وحدهم وبالتالى يكون تحت مسئوليتهم .

والقول بان من العادات المقررة ان الجراحين يتركون الى الممرضات معاونتهم فى بذل بعض الاسعافات التى تتحتم مباشرة بعد تدخلهم وانهم ماداموا قد قاموا بذلك فلا يمكن ان ينسب اليهم اى خطأ وانه اذا حصل حادث فلا يمكن ان يترتب عليه اية مسئولية قول لايمكن قبوله .

وعلى ذلك فيسألون عن الحروق التى تصيب المريض بسبب حافظات الماء الساخن التى وضعت بالقرب منه بعد العملية وقبل التنبيه التام خصوصا اذا كان قد لوحظ على الاطباء شدة حرارة هذه الغلايات وإنه اذا كان لهم الحق فى تقاضى اتعابهم عن العملية والعلاج السابق عليها فلا يمكن ان تقبل دعواهم بطلب اتعابهم المستحقة بسبب معالجتهم للحروق الناشئة عن خطئهم الفنى

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ٤٠٠ سنة ١٩٣٢)

العدد السابع فهرست السنة الثالثة عشرة

الابحاث

الأبحاث	صحيفة
ابحاث قانونية لحضرة الاستاذ محمد صبرى أبو علم وهى (أولا) جناية تخريب أملاك الدولة . المادة ٨١ ع وأحوال تطبيقها (ثانياً) ركن سبق الاصرار . وسلطة محكمة النقض فى الرقابة عليه (ثالثاً) نية القتل العمد . القتل العمد والتفريق بينه وبين القتل الخطأ والضرب المفضى الى الموت . النتائج الاحتمالية (رابعاً) عدم اختصاص محكمة النقض بالفصل فى مسألة موضوعية هى ثبوت جريمة (خامساً) تحديد الفارق بين الفاعل الأصلى والشريك (ب) الفارق بين الأعمال التحضيرية والشروع فى جرائم الحريق والتسميم والتخريب أو الاتلاف باستعمال مواد مفرقعة .	٧٩٩

ملخص الاحكام	تاريخ الحكم	الصحيفة	نمرة الحكم
(١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائيه			
١ مسئولية مدنية . خطأ مشترك . حالة خطأ المجنى عليه خطأ فاحشا . وتعمده الاضرار بنفسه . رفض التعويض ـ ٢ ـ مضاربة . جسامة خطأ أحد الطرفين ومبلغ اشتراكه فى احداث الضرر بنفسه أو تسببه فيه . تقدير التعويض . مراعاة المقاصة أوعدمها .	٢٨ نوفمبر ١٩٣٢	٨١٥	٤٠١
تبديد أشياء محجوز عليها . بيانات جوهرية خاصة بالحجز والبيع . عدم ذكرها . بطلان الحكم .	« « «	٨١٦	٤٠٢
طعن . ادعاء أن أحد القضاة كان محاميا . ووكيلا عن المجنى عليه . حالة من حالات رد القضاة . عدم اجرائه بالطريق القانونى . رفضه	« « «	٨١٧	٤٠٣
١ ـ استئناف فى مواد الجنح . ميعاده . فى حالة الحكم غيابيا فى معارضة سواء فى موضوعها . أو باعتبارها كأن لم تكن . يبتدىء من يوم صدوره . ٢ ـ أحكام غيابية الصادرة فى المعارضة . اعلانها . لانص يوجبه ـ ٣ ـ استئناف . أحكام صادرة فى المعارضة . استئناف بعد الميعاد . ظروف قهرية . جواز قبوله .	« « «	٨١٨	٤٠٤
١ ـ طعن مبنى على تقدير السن بأقل من حقيقتها . عدم سبق	« « «	٨٢٢	٤٠٥

العدد السابع — فهرست — السنة الثالثة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			تقديمه شهادة ميلادية لاثبات ذلك . رفضه ــ٢ــ طعن . مبنى على الحكم بارسال المتهم للاصلاحية بدلا من الحبس . وسيلة تأديب . عدم الفائدة . رفضه .
٤٠٦	٨٢٣	٢٨ نوفبر ٩٣٢	١ ــ نقض . عدم مناقشة المحكمة للادلة الاستنتاجية . غير مبطل للحكم . ٢ــ اعتراف متهم على متهم . حرية المحكمة فى تقديره
٤٠٧	٨٢٤	٥ ديسمبر ٩٣٢	١ سبق الاصرار : استلزامه للتروى والتفكير المطمئن ــ ٢ ــ الترصد . تصوره عادة مع قيام سبق الاصرار عند الترصد . امكان تصوره مستقلا مع انعدام سبق الاصرار . المغايرة بين الظرفين ــ٣ــ توقيع العقوبة . سلطة المحكمة فى توقيعها ولو كانت اقصاها ــ وسلطتها فى التخفيف . مع بيان الاسباب . أو عدم بيانها . لا رقابة لمحكمة النقض .
٤٠٨	٨٢٩	« « «	دفاع شرعى عن النفس . تجاوز حدوده . الاعتداء على المتهم بالقتل من اخيه واحداث جملة اصابات شديدة به . سبق الاعتداء عليه من اخ ثالث . اعتباره كذلك . التعويض . ثبوت مبادرة القتيل بالعدوان : تخفيضه .
٤٠٩	٨٣٠	« « «	حقوق الدفاع . رفض استدعاء شهود بناء على طلب الدفاع . فى غير الاحوال المقررة بالقانون . لا يعد اخلالا بها .
٤١٠	٨٣٢	« « «	١ ــ محضر الانتقال والمعاينة . افتتاحه . غير متوقف على حضور الدفاع بعد اخطاره . والاشارة اجمالا الى حضور المتهمين . كاف ــ ٢ ــ محضر الانتقال . تحريره . ليس له صوره معينة . عدم توقيع الكاتب عليه . غير مبطل له ــ ٣ ــ اجراءات عدم معرفة المكان الذى وقعت فيه الجريمة . عدم اثباته فى الحكم . غير مبطل له
٤١١	٨٣٤	« « «	١ ــ تزوير بصمة اصبع . لشخص ما . على احد المحررات . لا وجود لها ــ٢ــ عقوبه . محكوم بها ابتدائيا . استبعاد بعض الظروف واوجه الاتهام استئنافيا . غير مانع من تأييدها.
٤١٢	٨٣٦	« « «	احداث . متشردون . تطبيق القانون الخاص بهم . عدم النص على الانذار السابق .

العدد السابع فهرست السنة الثالثة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤١٣	٨٣٦	٥ ديسمبر ٩٣٢	اختلاس . معناه طبقاللمادتين ٢٩٦و ٢٩٧ عقوبات. الاخفاء وعدم تقديم المحجوز للمحضر فى يوم البيع .
٤١٤	٨٣٧	« « «	١ — احراز . مجرد وجود الشيء فى مكانفىحيازة الشخص . كاف لاثباته . إقامة الدليـل على علم المتهـم بذلك . غير لازم . اثباته عدم العلم بوجوده . جوازه ـ ٢ ـ احراز . النص عليه . ثبوته . كاف . لاحاجة للنص على الاتجار ـ٣ ـ شهادة الشهود . نفياً واثباتا . سلطة المحـكمة الاستئنافية فى سماعهم واستدعائهم . مطلقة .
			(٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية
٤١٥	٨٣٩	٥ يناير ٩٣٣	١ ـ قانونالتسجيل . أثره على عقد البيع . ارجاء نقل الملـكية الى مابعـد التسجيل ـ٢ـ نية المتعاقدين . استظهارها من نص العقدوظروف الدعوى .مسألةموضوعية ـ٣ـدعاوىالاستحقاق. المنصوص عنها بالمادة السابعة من قانون التسجيل . المقصودبها .
٤١٦	٨٤٤	« « «	١ ـ الدفع بقوة الشيءالمحـكوم فيه . استنباط التنازل عنهمن عبارة صدرتمن أحد الخصومصالحة لافادته . مسألة موضوعية ـ ٢ ـ الدفع بقوة الشيء المحكوم فيــه . ليس من النظام العام . وليسوسيلة منوسائل الدفاع . التنازلعنه. لارجعةفيه ـ٣ـ محكمة الاستئناف . قرارهابرفض الدفعبقوةالشيء المحكوم فيه . واحالة القضيةالىمحكمةأولدرجةمعوجوددفوع أخرىلميفصل فيها.معناه نظر القضية من جديد من حيث الشكل ومن حيث الموضوع .
٤١٧	٨٤٧	١٢ يناير ٩٣٣	١ — اعلان طعن. حصوله فى المحل المختار .لابطلانمع حصوله فعلا ـ ٢ ـ اعلان طعن إلىخصم باسمهلابصفته . الحكم المطعون فيه لم يبين فى منطوقه صفة هذا الخصم . لابطلان . ٣ ـ طعن بطريقالنقض . فى حكم تمهيدى . عدم جوازه استقلالا . جوازه مع الطعن فى الحـكم الموضوعى ـ ٤ ـ دفع فرعى . رفضه ضمنا بدون أسباب . بطلان الحـكم .

ملخص الاحكام	تاريخ الحكم	الصحيفة	نمرة الحكم
١ – عقد . تفسيره موضوعى . عبارة العقد تحتمل المعنى الذى أخذت به محكمة الموضوع . لا شأن لمحكمة النقض – ٢ – الرد فى الحكم على حجج الخصوم . عدم لزومه مع كفاية الأسباب	١٩ يناير ٩٣٣	٨٤٩	٤١٨
١ – تنبيه بنزع الملكية . تسجيله . أثر هذا التسجيل – ٢ – تواطؤ بين البائع والمشترى . انتفاء حصوله . استنتاج هذا الانتفاء . موضوعى	« « «	٨٥٠	٤١٩
١ – طعن . تقديمه من شخص اخرجته المحكمة الابتدائيه من الدعوى وليس ممن استأنفوا حكمها وانما هو اختصم فى الاستئناف المرفوع من غيره . الحكم الاستئنافى لم يلزمه بشىء . عدم جواز الطعن منه لعدم المصلحة – ٢ – طعن . توجيهه الى حكم استئنافى مؤيد حكما ابتدائيا لاسبابه . وجوب تقديم صورة الحكم الابتدائى . عدم تقديمها يجعل الطعن على غير أساس – ٣ – طعن . انصبابه على بعض أسباب الحكم الخاصة بالاستئناف المرفوع من مدعى عليهم . مقضى باخراجهم من الدعوى . عدم قبوله من طاعن لم يكن وجه طلبات ما – ٤ – بينة . تقديرها . قرينة . فهمها . موضوعى . ٥ – طعن . وجهه . بناء الحكم المطعون فيه على تقرير مبنى على اجراءات باطلة . عدم الدفع بهذا البطلان فى الوقت المناسب . الدفع به ابتداء أمام محكمه النقض . لا يجوز	« « «	٨٥٢	٤٢٠
استئناف . قيده . انذار القيد . المادة ٣٦٣ مرافعات .	٢ فبراير ٩٣٣	٨٥٤	٤٢١
حكم . ورود عبارة فى أسبابه موهمة بوقوع تناقض بين بعض هذه الأسباب والبعض . صحة الحكم فى نتيجته . لا نقض	« « «	٨٥٥	٤٢٢
١ – تأمين . نص المادة ٥١٠ مدنى . زراعة أرض مؤجرة . تعتبر تأمينا – ٢ – كفيل . عدم توقيع الحجز التحفظى على زراعة الأرض المؤجرة . لا يعتبر تقصيراً ضاراً بالكفيل .	« « «	٨٥٧	٤٢٣
١ – طعن . تفصيل الأسباب المبنى عليها الطعن . مراد الشارع من ذلك – ٢ – النيابة . معنى كونها خصما منضما فى دعوى الطعن .	« « «	٨٥٨	٤٢٤

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			(٣) قضاء محكمة استئناف مصر
٤٢٥	٨٦٠	٢٨ ابريل ٩٣٢	١ ـ تعويض : شرط جزائى . ضرر . لامحل للبحث فى حصول الضرر . ولا فى مقداره ـ ٢ ـ تعويض . غرامة . عدم جواز تكرار زراعة القطن فى نقطة واحدة . تجاوز زراعة الثلث . شرطان مؤديان لغرض واحد . وجوب توقيع غرامة واحدة .
٤٢٦	٨٦٣	٨ ديسمبر ٩٣٢	حراسة . دائن . نزع ملكية المدين . تسجيل تنبيه نزع الملكية . الحاق الثمار بالعقار . عدم جواز وضع الأعيان تحت الحراسة استيفاء للدين .
٤٢٧	٨٦٦	٨ ديسمبر ٩٣٢	مصاريف تسجيل . رفع دعوى بالتصديق على التوقيع لتسجيل العقد . مصاريف الدعوى . الزام المدعى عليه بها .
٤٢٨	٨٦٧	١٠ ديسمبر ٩٣٢	١ ـ أعمال السيادة العامة . تفسيرها . عدم اختصاص المحاكم بنظرها ـ ٢ ـ أعمال ادارة عامة . القبض على فرد وحجزه . اختصاص المحاكم بالحكم بتعويضات على الحكومة ـ ٣ ـ قبض . مخالف للقانون . مسئولية الحكومة . ظروف استثنائية . وجوب تنظيمها بتشريع عام ـ ٤ ـ ضبطية قضائية . أعمال رجالها . الفارق بينها وبين أعمال القضاء والنيابة . مسئولية رجال الضبطية .
٤٢٩	٨٧١	» » »	١ ـ اختصاص . وصايا غير مسلمين . اختلاف ملتهم . الفصل فى صحة الوصايا . اختصاص المحاكم الشرعية ـ ٢ ـ اختصاص عام . صحة الوصايا . حكم شرعى . حجة على جميع الورثة والموصى لهم . عدم تجزئة ـ ٣ ـ اختصاص عام . امتيازات . سوريون . خاضعون لاختصاص المحاكم الأهلية ـ ٤ ـ قوة الشيء المحكوم فيه . قضاء المحاكم الشرعية . نهائى أمام المحاكم الاهلية . شروط ذلك ـ ٥ ـ اعلان . بيانات . عدم بيان صناعة المعلن اليه . ليس وجها للبطلان ـ ٦ ـ تركات . مبدأ لا تركة الا بعد سداد الديون . أثره فى الحكم الصادر ضد أحد الورثة . سريان الحكم ضد باقى الورثة ولو لم يدخلوا فى الدعوى .

العدد السابع فهرست السنة الثالثة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٣٠	٨٧٧	١٤ديسمبر٩٣٢	شركة . اشتراك بعمل وبحصة . اقتسام الارباح والخسائر . جواز الاتفاق على عدم تحمل حصته فى الخسائر . بشرط عـدم تحديد أجر للعمل .
٤٣١	٨٧٨	١٥ديسمبر٩٣٢	١ ـ تقادم . إيجار . مشرف . مستأجر لاموال القصر . عدم جواز تمسكه بالتقادم المسقط للأيجار ـ ٢ ـ فوائد . رفع الدعوى باصل الدين . استحقاق الفوائد من يوم طلب الاصل . ولو لم ترفع الدعوى بالفوائد الافيما بعد .
٤٣٢	٨٨٠	« « «	قانون خمسة الأفدنة . مزارع يتعيش من زراعته . مزارع يؤجر أطيانا مستأجرة من الغير . شيخ بلد . اعمال تجارية . عدم جواز تمسكه بالقانون .
٤٣٣	٨٨٢	٢٠ « «	مسئولية صاحب جراج . تعهده بحفظ سيارة . حصول حادث للسيارة اثناء توصيلها بمعرفة تابع الجراج . مسئولية مالك الجراج .
			(٤) قضاء محكمة استئناف أسيوط
٤٣٤	٨٨٣	١٤ يناير ٩٣٣	مزاد . اعادة البيع عن ذمة الراسى عليه المزاد . جواز دفع باقى الثمن الى ماقبل البيع الثانى . عدم جواز الفسخ عند الدفع .
٤٣٥	٨٨٤	« « «	ديون ممتازة . رى . اجرة الرى
			(٥) قضاء المحاكم الكلية
٤٣٦	٨٨٦	٢٤ مايو ٩٣٠	استئناف . تقدير قيمة الدعوى . طلب مايستجد . احتسابه لغاية حكم محكمة أول درجة .
٤٣٧	٨٩٠	٢٨ مارس ٩٣٢	تنبيه نزع الملكية . تسجيله . أثره . فى تصرفات المدين بعده .
٤٣٨	٨٩٢	١٨ مايو ٩٣٢	اختلاس . وظيفة المختلس . استلامه للشيء جزء من وظيفته . يد المستلم . يد عارضة . اعتباره سرقة .
٤٣٩	٨٩٣	٢٢ يونيه ٩٣٢	متشرد . عودته للتشرد . عدم مضى ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء العقوبة السابقة والعود للتشرد لا كثر من مرة بعد الثانية . تطبيق الفقرة الثالثة من المادة السادسة من القانون

العدد السابع فهرست السنة الثالثة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٤٠	٨٩٥	٣ اكتوبر ٩٣٢	فعـل فاضح مخل بالحياء . تقديره حسب الوسط والظروف . حالة من حالاته . رفع شخص لملابسه وكشف بطنه أمام امرأة فى الطريق العام
٤٤١	٨٩٦	٤ « «	استئناف . دعوى تزوير فرعية . قبوله من عدمه . طبقا للقواعد العامة . وطبقا للقيمة
٤٤٢	٨٩٨	٢٣ « «	١ ـ طرق عمومية . مستعملة فعلا . وصدور مرسوم باعتماد خط تنظيم . ضرورة احـترام خط التنظيم المعتمد . لا أهمية فى ذلك لنزع ملكية الاجزاء البارزة ـ ٢ ـ طرق عمومية . مشروع فى انشائها . عـدم نزع ملكية الأرض اللازمة لها . عدم سريان لائحة التنظيم عليها . انطباق المادة عشرة من اللائحة ـ ٣ ـ خط التنظيم . أعمال خارجة . شروط اعتبارها كذلك ـ ٤ـ ملكية مطلقة . تصرف المالك فيها . محـدود بحقوق الغـير . ضمن القوانين واللوائح .
٤٤٣	٩٠٣	٢٩ اكتوبر ٩٣٢	١ ـ مسئولية . شركاء فى جريمة . التعويض عنها . تضامنهم بقطع النظر عن نصيب كل منهم فيهـا وعلاقتهم ببعضهم فيـه ـ ٢ ـ مسئولية . تعويض . مخدوم . رفع الدعوى عليـه بمفرده أو مع خادمه . جوازها على حد سواء .
٤٤٤	٩٠٥	٨ نوفمبر ٩٣٢	١ ـ التزام شرطى . أو شرط ارادى . تعريفه . تعلق حدوثه وانقضائه على وقوع أمر مستقبل . بطلانه اذا كان اراديا بحتاً . صحته اذا كان اراديا بسيطا . ـ ٢ ـ شرط . بالدفع عند الاقتدار احتمالى . صحته .
٤٤٥	٩٠٦	١٠ نوفمبر ٩٣٢	١ ـ محكمون . عدم اتباعهم للاجراءات القانونية . ليس سببا للمعارضة فى تنفيذ حكم المحكمين . جواز استئنافه فى حالة عدم الاتفاق على خلافه ـ ٢ـ تحـكيم . اجراءاته واتباعها . مسألة تقديرية ـ٣ـ تحـكيم . اجله . حضور الطرفين امام المحكمين . اعتباره رضاء بامتداد الاجل ـ٤ـ حكم محكمين . طلب بطلانه . جواز التنازل عنه بعد الحـكم

العدد السابع — فهرست — السنة الثالثة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			(٦) قضاء مستعجل
٤٤٦	٩٠٨	١٦ يونيه ٩٣٢	١ـ تسجيل تنبيه نزع الملكية . المادة ٥٥٤ مرافعات. المواد ٥٤٣ و٥٤٤ و٥٤٦ . تفضيلها ـ ٢ـ الحاق الثمار بالعقار . معناه . ضرورة التنفيذ على الثمار تنفيذا مستقلا ـ ٣ـ الحاق الثمار بالعقار . حراسة . فى القانون المختلط . فى القانون الاهلى ـ ٤ـ حراسة عدم ضرورة توفر شروطها العامة.
٤٤٧	٩١٢	٢٢ « «	١ـ اختصاص قاضى الامور المستعجلة. حكم شرعى. الاستشكال فيه. تفرقة بين حاله النزاع المالى المحض وحالة النزاع الذى يحمل بحثا شرعيا ـ ٢ـ اشكال فى تنفيذ . حكم شرعى. نزاع فى مسائل الاحوال الشخصية اختصاص المحاكم الشرعيه ـ ٣ـ نفقة الصغير. تنازل الام عنها . عدم جوازه .
٤٤٨	٩١٤	٢٣ « «	١ـ استعجال. اسبابه بعد رفع الدعوى. تقديرها. جواز ـ ٢ـ ناظر على وقف شغور الوقف . اقامة الناظر المؤقت . م ٣٥٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . مصدر النص ـ ٣ـ حراسة على وقف شاغر . لحين تعيين الناظر. ضرورتها. انتهاؤها ـ ٤ـ موطن . تعريفه. معناه ـ ٥ـ موطن للشركة او التركة . رفع دعوى ضد المدير للشركة او المصفى للتركة. فى مركز كليهما ـ ٦ـ وقف . وجود ادارة مستقلة له . اعتبارها موطنا له لرفع الدعاوى
٤٤٩	٩١٨	٢٢ يناير ٩٣٣	١ ـ اختصاص قاضى الامور المستعجلة . تحقق الاستعجال . مستقلة أو تابعة لدعوى أخرى . توفره ـ ٢ ـ حراسة شرط طلبه حق الطالب فيه ـ ٣ ـ قاضى الامور المستعجلة . تعرضه فى الموضوع فى أسباب الحكم . لا فى منطوقه . جوازه .
			(٦) قضاء المحاكم الجزئية
٤٥٠	٩٢١	٢٥ « ٩٣١	١ ـ حق الملكية . مطلق . يشمل الأرض وماعليها ـ ٢ ـ بيع الارض . يشمل مابها من أشجار قائمة ـ ٣ ـ عقود . اثبات بالبينة . عدم جوازه فى ماورد فيها .
٤٥١	٩٢٤	١٣ ديسمبر ٩٣١	تعويض . أوراق المحضرين . البيانات الواردة فيها . مسئولية المحضرين. فى وجوب استيفائها. التسامح فى تحريرها. لا يرفع هذه المسئولية
٤٥٢	٩٢٦	٢١ يناير ٩٣٢	١ ـ استعجال . صفته متروك لتقدير القاضى ـ ٢ ـ تعرض من المؤجر للمستأجر بتغيير شكل العين المؤجرة . وجوب إيقافه .

العدد السابع | فهرست | السنة الثالثة عشرة

نمرة الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٥٣	٩٢٨	٢٦ يناير ٩٣٢	١ ـ حماية. رعايا عثمانيين . احتماؤهم بدولة أجنبية . غير مؤثرة على أحوالهم الشخصية ـ ٢ ـ مواريث . نظرية الاحالة فى القانون الدولى الخاص . تقسيم التركة حسب القانون المحلى . ٣ تركات غير المسلمين . عدم اتفاق الورثة . تقسيمها حسب الشريعة الاسلامية
٤٥٤	٩٣١	أول نوفمبر ٩٣٢	صورية . بين المتعاقدين . عـدم جواز اثباتها الا بالكتابة . استثناء . حالة الهروب من أحكام القانون .
٤٥٥	٩٣٢	٥ ديسمبر ٩٣٢	١ ـ دعوى مدنية . رفعت بالتبعية للدعوى الجنائية . ضرورة الارتباط بين الجريمة وهذه الدعوى ـ ٢ ـ الاختصاص النوعى . متعلق بطبيعة اختصاص المحاكم وولايتها . من النظام العام
٤٥٦	٩٣٤	٨ ديسمبر ٩٣٢	يمين حاسمة . توجيهها . يعتبر تنازلا عن كل الحقوق الناشئة عنها أو نوعا من الصلح . أو اتفاقا قضائيا . عـدم جواز المطالبة بتعويض عنها . ـ ٢ ـ دعوى مدنيـة . ارتباطها . بالدعوى الجنائية . تبعيتها لهـا .
٤٥٧	٩٣٦	١٧ يناير ٩٣٣	١ ـ ابطال التصرفات . شروط الدعوى ـ ٢ ـ تسجيل . طلب اثبات صحة التعاقد . جوازه .
٤٥٨	٩٣٨	١٩ » »	التماس . عدم تقديم معارضة عن الحكم الملتمس . غير مانع من رفعه . عدم رفع استئناف عنه . عدم قبوله .
٤٥٩	٩٤٠	١٥ فبراير ٩٣٣	شهادة زور . سماع المحكمة الشرعية شهادة الشهود . على سبيل الاستكشاف بدون يمين . عدم العقاب .
			(٧) قضاء المحاكم المختلطة
٤٦٠	٩٤١	٢٣ ديسمبر ٩٣١	١ ـ مزاحمة غير مشروعة . أقمشة عليها رسوم مماثلة لأقمشة فابريقة أخرى . عدم اعتبارها كذلك . قصر البحث على ملكية الرسوم ـ ٢ ـ تعويض . اشتراك أكثر من واحد فى الفعل . تحديد مقدار مسئولية كل من الفاعلين فيما بين بعضهم .
٤٦١	٩٤٢	٢٤ ديسمبر ٩٣١	وقف . بدل . تحريره بحجة شرعية . تصديق بائع العقار المستبدل . وقبوله سداد باقى الثمن من الريع . عدم جواز نزع ملكيته
٤٦٢	٩٤٢	» » »	١ ـ قطع المدة . أحوالها . طبقا للمادة ١١١ مدنى مختلط . ليست على سبيل الحصر ـ ٢ ـ قطع المدة . اجراءات . تنفيذ . عدم ايقافها لأكثر من المـدة اللازمة لسقوط الحق . سريان مفعولها ـ ٣ ـ قطع المدة . اختصاص الدائن فى التوزيع . كفايته لذلك ـ ٤ ـ اختصاص المحاكم المختلطة . لفصل فى معارضة فى

العدد السابع — فهرست — السنة الثالثة عشرة

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			تنبيه نزع ملكية . لوجود حق أجنبي على العين .
٤٦٣	٩٤٢	٢٩ ديسمبر ٩٣١	(١) ناظر وقف . الحكم عليه بتعويضات . نظير اجراءات كيدية . التزامه بها دون المستحقين (٢) ناظر وقف . حضوره بهذه الصفة . سريان صفته الشخصية أيضاً
٤٦٤	٩٤٣	٣١ ديسمبر ٩٣١	(١) غرامة تهديدية . صفتها . التعويض الناتج عنها وجوب اثبات الضرر ومقداره (٢) دعوى فرعية . اتصالها بالدعوى الأصلية . وارتباطها بها . لزومه .
٤٦٥	٩٤٣	» » »	أوامر قاضي البيوع . في المنازعات الخاصة باعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد . في غير أحوال بطلان الاجراءات . غير قابلة للطعن .
٤٦٦	٩٤٣	١٢ يناير ٩٣٢	(١) استئناف . عدم قيد أحد الاستئنافين . مرافعة الخصوم في أصل الاستئناف . زوال البطلان (٢) عقد بدل . عدم تسجيله . عدم نقل الملكية . التزامات شخصية ومنها طلب تحرير العقد (٣) نقل ملكية . سبق علم المشتري بحصول التصرف بطريق البدل . غير مؤثر عليه . طبقا للمادة ٣٤١ مدني مختلط
٤٦٧	٩٤٤	١٣ » »	(١) استعجال . قوة الشيء المحكوم فيه . دعوى اخلاء مبنية على تأخير في الدفع . غير مانعة من رفع دعوى مستعجلة أخرى مبنية أيضاً على التأجير من الباطن (٢) اجارة . تحريم التأجير من الباطن . نفاذه . تصريح مأمور تفليسة المستأجر للسنديك بالتأجير . عدم سريانه على المؤجر
٤٦٨	٩٤٤	» » »	تاجر . اشهار افلاسه . بناء على طلب دائن واحد . وعدم ظهور دائنين آخرين . عدم جوازه .
٤٦٩	٩٤٥	١٤ يناير ٩٣٢	عقد . الاتفاق على اختصاص محكمة معينة . بصفة نهائية . الحكم الصادر منها . نهائي غير قابل للاستئناف .
			(٩) قضاء المحاكم الاجنبية
[illegible]	٩٤٥	١٠ يونيو ٩٣٢	دعوى مدنية . خطأ المسئول مدنياً . تأمين . عدم اختصاص القضاء الجنائي بالحكم على المؤمن .
[illegible]	٩٤٥	١٦ » »	مسئولية . شركة ترام . حادث . اهمال الكمساري .
٤٧٢	٩٤٥	٢٠ » »	بيع . ضمان . عيب خفي . مراعاة المدة التي ترفع فيها دعوى الضمان . لا محل لها اذا كان الضمان خاصاً .
٤٧٣	٩٤٦	٤ يوليه ١٩٣٢	قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائي في مخالفة . قوته أمام المحكمة المدنية
٤٧٤	٩٤٦	» » »	مسئولية . أطباء وجراحون . عملية . العناية اللاحقة للعملية . تنويم المريض . حروق .

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثالثة عشرة

العدد الثامن — مايو سنة ١٩٣٣

أفضل الصدقة جهد المقل ، وأسوأ الناس حالا من لا يثق بأحد لسوء ظنه ، ولا يثق به أحد لسوء فعله ، وأصبر الناس من لا يفشي سره الى صديق له مخافة التقلب يوما ما ، وأعز الأشياء أخ يوثق بعقده ويُسكن الى غيبه

(أحاديث نبوية شريفة)

Uu temoin oculaire vaut mieux que dix qui n'ont eu que des oreilles. Qui a oui dire, ne dit que ce qu'on lui a dit; celui qui a vu, sait de science certaine.

(Plaute.)

جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان « ادارة مجلة المحاماة وتحريرها »

بشارع المناخ رقم ٢٠

مطبعة حجازي

بجوار قسم الجمالية بالقاهرة

تليفون — رقم ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد	
١٠	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام الجنائية
١٠	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية
٨	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر
٦	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٣	أحكام صادرة من القضاء المستعجل
٥	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
٨	أحكام صادرة من المحاكم المختلطة
٥٠	حكما

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم

العدد الثامن — السنة الثالثة عشرة
المحاماة
شهر مايو — سنة ١٩٣٣

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية (١)

٤٧٥
١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢

حكم فى جريمة ضرب . عدم ذكره لفظ العمد . فهم العمد من سياقه . لاعيب

المبدأ القانونى

ذكر لفظ «العمد» ليس ضرورياً فى الحكم متى كان العمد مفهوماً من عباراته .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الاول ان الدفاع عن الطاعن ذكر لدى المحكمة أن التعدى الذى حصل منه كان دفاعا عن والده الذى اصيب فى الحادثة بعاهة مستديمة حكم من اجلها على اخى المدعى المدنى بالحبس والتعويض وان المحكمة لم تفصل فى دفاعه هذا .

«وحيث ان هذا الطعن فى غير محله . اولا . لأن الثابت بمحضر الجلسة ان محامى الطاعن وان كان قال حقيقة ان يوسف عطيه (وهو شخص كان متهما فى الدعوى) هو الذى ابتدأ بضرب والد الطاعن بالفأس وان الطاعن عند ذلك ضرب عبد الجواد عطيه (المدعى بالحق المدنى) الا ان المحامى لم يدع صراحة ان ماوقع من الطاعن كان دفاعا شرعيا عن نفس والده بل كل طلباته فى الدعوى هى استعمال الرأفة بالطاعن . ثانيا . ان المحكمة — بعكس مايدعيه الطاعن — قررت مايفيد ان الطاعن هو الذى ابتدأ بالتعدى أولا وبعد ذلك وقع تعدى يوسف عطيه على والد الطاعن وهذا البيان من جانب المحكمة فيه القضاء على مايزعمه الطاعن الآن .

«وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى ان المحكمة اذ قالت أن الطاعن ضرب المجنى عليه لم تذكر أن ذلك حصل عمدا واغفال ركن العمد مبطل للحكم

«وحيث ان هذا الوجه غير جدى لأن سياق الحكم من اوله لآخره ناطق بان جريمة الضرب التى وقعت من الطاعن هى جريمة متعمدة . وذكر لفظ العمد ليس ضروريا متى كان العمد مفهوما من عبارات الحكم .

(طعن محمد السيد محمد ضد النيابة وآخر مدعى مدنى رقم ٦٦١ سنة ٣ ق — رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة ومحمد لبيب عطيه بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك وأحمد امين بك مستشارين وحضور حضرة محمد جلال صادق بك وكيل نيابة بالاستئناف)

(١) لخص هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها حضرة صاحب العزة حامد فهمى بك المستشار بمحكمة النقض والابرام

٤٧٦
١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - ولد بلغ عاقلا . حجر عليه بعد ذلك لسفه . لا تعود الولاية عليه الى الأب . أب عين قيما على ابنه السفيه . اقراره بدين . لا يجوز دون اجازة المجلس الحسبي .

٢ - جريمة تزوير . ركن احتمال الضرر . عبارة الحكم فى التدليل على توفر هذا الركن . اعتراض الطاعن عليها . صحة هذا الاعتراض فى بعض الصور الواردة بالحكم . عبارة الحكم تتسع لصور أخرى يتصور من ورائها احتمال الضرر . لا نقض .

المبادىء القانونية

١ - ان الولد إذا بلغ عاقلا زالت عنه ولاية أبيه ، فان حجر عليه بعد ذلك لسفه فلا تعود هذه الولاية الى الأب اتفاقاً ، بخلاف ما اذا كان قد بلغ عاقلا ثم جن أو أصابه عته فهناك يقع الخلاف فيما إذا كانت ولاية الأب تعود أو لا تعود . على أن الرأى الأخير هو المعمول به الآن . واذن فمن نصب قيما على ابنه السفيه يكون خاضعاً لأحكام قانون المجالس الحسبية . فلا يملك الاقرار بدين دون اذن المجلس الحسبي له فى ذلك .

٢ - اذا كان اعتراض الطاعن على حكم فى صدد اثباته ركن احتمال الضرر فى جريمة التزوير ليس من شأنه أن يهدم عبارة الحكم من أساسها ، بل كان صحيحاً بالنسبة لبعض الصور الواردة بالحكم ، وكان فى عبارة الحكم متسع لصور أخرى يمكن أن يتصور من ورائها احتمال الضرر ، كان فى هذا القدر ما يكفى لبقاء ركن الضرر قائماً ، وتعين رفض الطعن المبنى على هذا الاعتراض .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه دلل على توفر ركن احتمال الضرر فى جريمة التزوير القائمة عليها الدعوى الحالية بأدلة خاطئة متى تبين وجه بطلانها فقد انهار ركن من أركان الجريمة وأصبح الحكم واجب النقض والبراءة متعينة . فقد ذهب الحكم (أولا) الى أن نص الضمان المطبوع على الكمبيالات ملزم للقيم مادام باقيا لم يشطب ولم يذكر فى الكمبيالة ما يفيد العدول عنه على حين أنه لا ارتباط بين عبارة الضمان المطبوعة والعبارة التى كتبت بعدها بخط اليد ووقع عليها بختم القيم ومفادها أنه اطلع على الكمبيالة وصدق عليها . فتوقيعه مقصور على التصديق ولا يتعداه الى عبارة الضمان (وثانياً) ذهب الحكم الى أن القيم مادام هو الولى الشرعى للمحجور عليه فهو يملك التصديق على الدين الذى يقترضه هذا الاخير بغير حاجة الى اجازة المجلس الحسبي وان الشريعة الاسلامية تسوى بين الحجر للسفه والحجر للعته أو الجنون فى أن الحجر فى كلتا الحالتين يعيد الولاية الى الأب اذا طرأ سبب الحجر بعد بلوغ الولد عاقلا وهذا خطأ أيضا لأن ولاية الأب والجد تزول شرعا بالبلوغ فاذا حجر على الابن للسفه بعد ذلك فلا تعود ولاية أبيه أو جده على أمواله وليس لأحدهما أن يبيع عليه مالا أو أن يشترى له الا باذن الحاكم وهذا هو ما تقتضيه أيضاً نصوص قانون المجالس الحسبية (وثالثا) ذهب الحكم الى أنه حتى « على افتراض أن استئذان المجلس الحسبي كان ضرورياً فى هذه الحالة لصحة المديونية فان التوقيع المنسوب للقيم فيه احتمال حصول ضرر عليه شخصياً حيث يكون الدائنون فى حل من الرجوع عليه بما أصابهم من الضرر بسبب فعله » وهو قول غريب لأن الدائن الذى قبل الالتزام أو التصديق من قيم بصفته قيما يقع فى ذمته العلم بأن القانون لا يجيز هذا الالتزام الا بشروط معينة فاهماله البحث فى تحقق هذه الشروط تجاوز منه عن حقه فليس له

بعد ذلك أن يطلب تعويضاً

« ومن حيث ان السبب الأول الذى اعتمد عليه الحكم المطعون فيه فى اثبات احتمال الضرر فاسد حقاً فان عبارة صيغة الضمان التى نقلها الحكم لاتتمشى مع عبارة التصديق التى ذكرها بعدها ولا يمكن أن ينتظمهما اقرار واحد .

« ومن حيث ان السبب الثانى غير صحيح قانوناً فان الولد اذا بلغ عاقلا زالت عنه ولاية أبيه فان حجر عليه بعد ذلك لسفه فلا تعود اليه هذه الولاية اتفاقا بخلاف ما اذا كان قد بلغ عاقلا ثم جن أو أصابه عته فهناك يقع الخلاف فيما اذا كانت ولاية الأب تعود أو لا تعود على أن الرأى الأخير هو المعمول به الآن . فلا صحة لما جاء بالحكم المطعون فيه من أن حالة الحجر لا تختلف عن حالتى العته والجنون وان ولاية الأب على مال ابنه تعود بالحجر على هذا الأخير لسبب من هذه الأسباب على السواء وانه لذلك يكون التصديق المنسوب للقيم ضاراً بمال المحجور عليه ولو بغير اجازة المجلس الحسبي .

« ومن حيث ان الاعتراض الموجه الى السبب الثالث الذى ارتكن عليه الحكم فى التدليل على تحقق ركن احتمال الضرر مردود بأن العبارة التى جاء بها الحكم فى هذا الصدد واسعة الدلالة وليس من شأن هذه المحكمة أن تبين مدى انطباقها الآن ذلك يكون تعرضا لصميم الموضوع ويكفى أن يقال ان اعتراض الطاعن انما يراد به الحد من مدلول هذه العبارة كيما يصل من وراء ذلك الى اظهار فسادها وبيان ان كل الأسباب التى أخذت بها محكمة الموضوع فى التدليل على تحقق احتمال الضرر واهية الأساس وانه متى انعدم احتمال الضرر فقد انهار ركن من أركان جريمة التزوير وأصبحت البراءة واجبة . على أن هذه المحكمة تلاحظ أن اعتراض الطاعن ليس من شأنه أن يهدم عبارة الحكم من أساسها بل اذا صح الاعتراض بالنسبة لبعض الصور فان فى عبارة الحكم متسعاً لصور أخرى يمكن أن يتصور من ورائها احتمال الضرر وفى هذا القدر ما يكفى لبقاء ركن الضرر قائما .

(طعن مصطفى فهمى عسكر أفندى ضد النيابة رقم ١٢ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة عدا تمثل النيابة فانه حضرة جندى بك عبد الملك رئيس النيابة)

٤٧٧

١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - جنحة مرتبطة بجناية . اجازة القانون احالتها الى محكمة الجنايات . اخراجها عن سلطة محاكم الجنح .

٢ - قضية . دخولها فى اختصاص جهة من جهات القضاء . وجوب سريان قواعد الاجراءات الشكلية المقررة لسير هذه الجهة عليها . جنحة مرتبطة بجناية . احالتها الى محكمة الجنايات . خضوعها للقواعد المقررة للمحاكمة أمام محاكم الجنايات والطعن فى الاحكام الصادرة منها .

٣ - المادة ٥٣ من قانون تحقيق الجنايات . شمول نصها لمن يكون متهما بجنحة ولمن يكون متهما بجناية

٤ - القانون رقم ٧ لسنة ١٩١٤ المعدل للمادة ٢٢٤ ت . ج . عموم نصه وشموله للمحكوم عليه غيابيا فى الجنحة أيضاً .

٥ - قانون تشكيل محاكم الجنايات . اجازته لمحاكم الجنايات نظر الجنح المرتبطة بجنايات . أحكام الغيبة وسقوط العقوبة التى استبقاها هذا القانون على حالها . وجوب اخضاع أحكامها للقانون الجديد .

٦ - حكم غيابى . البطلان المنصوص عليه بالمادة ٢٢٤ ت . ج . شروط هذا البطلان . حضور المحكوم عليه أمام المحكمة . عدم حضوره . وجوب القضاء باعتبار الحكم الاول قائما .

المبادىء القانونية

١ - ان القانون إذ أجاز إحالة الجنح المرتبطة بالجنايات على محاكم الجنايات فقد وسع اختصاصها وجعله شاملا لهذه الجنح المرتبطة واخرجها عن سلطة محاكم الجنح ذات الاختصاص الأصيل فيها .

٢ ـ متى دخلت قضية فى اختصاص جهة من جهات القضاء طبقت عليها قواعد الاجراءات الشكلية المقررة لسير هذه الجهة فى قضائها، وخضعت لما رتب القانون من طرق الطعن فى أحكامها، مالم ينص على خلاف ذلك، ومقتضى هذا أن الجنحة المرتبطة بالجناية متى أحالها قاضى الاحالة مع الجناية سرت عليها جميع القواعد المقررة للمحاكمة أمام محاكم الجنايات وللطعن فى الأحكام الصادرة منها، فالمتهم من جهة الجنحة إذا حكم عليه حضوريا فلا استئناف له ولا سبيل أمامه الا الطعن بطريق النقض، واذا غاب اتخذت فى حقه اجراءات الغياب، واذا حكم عليه غيابياً فلا معارضة له، بل اذا حضر أو قبض عليه سقط الحكم وأعيدت محاكمته من جديد.

٣ ـ ان النص العربى للمادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات واضح المعنى ظاهر الشمول، لا تفريق فى مدلوله بين من يكون متهما بجنحة وبين من يكون متهما بجناية.

٤ ـ ان نص القانون رقم ٧ لسنة ١٩١٤ المعدل للمادة ٢٢٤ ت. ج. هو نص عام. فالمحكوم عليه غيابياً فى الجنحة يجب عند حضوره تقديمه لقاضى الاحالة، إذا لم يكن سبق حضوره لديه، وقاضى الاحالة يستطيع بعد اعادة النظر فى القضية وسماع ما [illegible] اه من الايضاحات أن يصدر قراراً بأن لا وجه لاقامة الدعوى قبله، كما لا مانع يمنعه من احالته الى النيابة لتقديمه لمحكمة الجنح دون اعادته الى محكمة الجنايات مادامت الجنحة انفصلت فعلا عن الجناية السابق الحكم فيها، ومادام أن احالة الجنحة لمحكمة الجنايات هى فى الأصل جوازية صرفة وللقاضى أن لا يأمر بها مهما يكن وجه الارتباط قويا، ومادام قراره الأول قد سقط بقوة القانون وأصبح هو حراً فى الأخذ بأصل الجواز المخول له وعدم الأخذ به.

٥ ـ انه لما جاء قانون تشكيل محاكم الجنايات مفيداً أن أحكام تلك المحاكم نهائية لا استئناف لها ولا معارضة فيها، ومرخصا لها فى نظر الجنح المرتبطة بالجناية إذا أحيلت اليها، مع ابقائه أحكام الغيبة على حالها وأحكام سقوط العقوبة على حالها. فان مأمورية القاضى تنحصر فى فهم هذه الأحكام بحسب ما أصبحت عليه حالة القانون وتوجيهها التوجيه المتفق معه، بحيث اذا شذ منها حكم عما أمر به القانون الجديد فهذا الحكم هو الذى يجب أن يخضع للقانون الجديد ويتأثر به، لا أن القانون الجديد هو الذى يجب أن يخضع لذلك الحكم القديم ويتأثر به.

٦ ـ ان مجرد القبض على المتهم المحكوم عليه غيابياً أو مجرد حضوره، اذا كان يترتب عليه بحسب ظاهر نص المادة ٢٢٤ ت. ج. بطلان الحكم الغيابى فان هذا البطلان مشروط بحضوره أمام المحكمة لاعادة النظر فى الدعوى. أما اذا قبض عليه وفر قبل جلسة المحاكمة (أو قبل حضوره أمام قاضى الاحالة كما قضت به المادة ٢٢٤) أو حضر من تلقاء نفسه مترائياً بأنه سيحضر الجلسة، ولكن لم يحضرها، فانه لا معنى لسقوط الحكم الأول ولا لاصدار حكم جديد عليه، بل الواجب ـ مادام أن المحكوم عليه لم يحضر فعلا أمام المحكمة ـ أن يقضى بعدم انقضاء الحكم الأول وباستمراره قائما

المحكمة

« حيث ان النيابة العامة تقول فى مستهل تقرير »
« الأسباب المقدم منها انها اتهمت على عثمان سيد »
« بأنه فى يوم ٢٦ مارس سنة ١٩٣٠ ضرب عبد »
« الحليم محمد، ولارتباط واقعة الجنحة هذه بجناية »
« عاهة مستديمة متهم فيها شخصان آخران قدمت »
« القضية لحضرة قاضى الاحالة الذى أحالها بحضور »
« جميع المتهمين إلى محكمة الجنايات بتاريخ أول ديسمبر »
« سنة ١٩٣١ بالمادة ٢٠٦ عقوبات بالنسبة لذلك »
« المتهم وحكمت محكمة الجنايات بتاريخ ١٧ يونيه »
« سنة ١٩٣١ فى غيبة على عثمان المذكور بحبسه »
« ستة أشهر مع الشغل طبقاً للمادة ٢٠٦ من قانون »
« العقوبات وحضورياً بالنسبة للباقين البعض بالعقوبة »
« والبعض الآخر بالبراءة والنيابة أعلنت على عثمان »
« سيد لشخصه بالحكم الغيابى فى ١٧ سبتمبر سنة »
« ١٩٣١ فعارض فيه فى نفس اليوم بتقرير فى قلم »
« كتاب المحكمة وبعد ذلك تحدد يوم ٢١ مايو »
« سنة ١٩٣٢ لنظر المعارضة المرفوعة منه. وبالبحث »
« عنه لاعلانه بيوم الجلسة الذى تحدد لنظر المعارضة »
« لم يهتد اليه ولم يتيسر إعلانه لشخصه أو فى محل »
« إقامته فأعلن طلب الحضور للنيابة ونشر فى الجريدة »
الرسمية . وفى يوم الجلسة لم يحضر المتهم فحكمت »
« محكمة الجنايات فى غيبته بالحبس مدة ستة شهور »
« مع الشغل » ثم تقول ما نتيجته إن هذا الحكم الغيابى الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٣٢ قد أخطأ فى تفسير القانون وتطبيقه أولا لأن المحكمة ضربت صفحاً بالمرة عن أن الذى كان مقدماً لها أنما هى معارضة من المحكوم عليه فى الحكم الغيابى الصادر عليه فى ١٧ يونيه سنة ١٩٣١ مما يدل على أنها ترى أن المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة من محاكم الجنايات غير مقبولة مع أن هذا الرأى غير صواب لأن المعارضة إذا صح أنها غير مقبولة ممن يقدم لمحكمة الجنايات متهماً بجناية فتحكم المحكمة غيابياً عليه باعتبار أن ما وقع منه جنحة فانه لا مانع من قبولها ممن يحال اليها متهماً من الأصل بجنحة فقط فتحكم عليه غيابياً فى هذه الجنحة كما هو الشأن فى الدعوى الحالية . ثانياً لأنه حتى مع التمشى مع محكمة الجنايات فيما يظهر أنها ارتأته من عدم جواز المعارضة فى الأحكام الغيابية التى تصدر من محاكم الجنايات ولو كان المحكوم عليهم غير محالين اليها إلا بتهمة جنحة فقط فان حكمها جاء خاطئاً أيضاً لأنه لا معنى لأن تحكم مرة أخرى بعقوبة المتهم الذى لم يحضر لديها بل كان يجب عليها اعتبار الحكم الغيابى الأول قائماً . ولذلك فهى تطلب إلغاء الحكم واعادة القضية لمحكمة الجنايات لتنظر المعارضة المرفوعة من المحكوم عليه ومن باب الاحتياط لتحكم بعدم انقضاء الحكم الغيابى الأول وباعتباره قائماً .

هذا وقد جهدت النيابة العامة جهداً مشكوراً فى بحث قيم أوردته فى تقريرها تدعيماً لرأيها ولطلباتها

« وحيث انه بالرجوع للحكم المطعون فيه وجد أنه لا ذكر فيه لمعارضة قدمت من متهم محكوم عليه غيابياً حكما سابقا ، بل شوهد أنه من أوله لآخره لا يتضمن سوى أن قاضى الاحالة قرر فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٠ احالة المتهم على عثمان سيد على محكمة الجنايات لمحاكمته بالمادة ٢٠٦ على ضربه عبد الحليم محمد احمد وأن المحكمة سمعت مرافعة النيابة وطلباتها فى غياب المتهم واطلعت على الاوراق وحكمت عليه غيابيا . وبالرجوع لمحضر الجلسة لم يتبين منه ان هناك معارضة بل هو محرر كأنما الدعوى لم تنظر الا لاول مرة ولغياب المتهم طلبت النيابة الحكم عليه غيابيا . فظاهر الحكم ومحضر الجلسة الخاص به لا يدل أيهما على وجود معارضة

ولا يجعلان وجها لما تقوله النيابة . والحكم فى ذاته بحالته التى هو عليها حكم قانونى صحيح لا غبار عليه لأن المحكمة لم تفعل شيئا سوى أنها حكمت غيابيا على متهم قدمه لها قاضى الاحالة ولكن بالرجوع لملف الدعوى وما فيها من الاوراق الرسمية — (خصوصا وأن الحكم نفسه قيل فى ديباجته بان على عثمان سيد هذا متهم هو وآخر سبقت تبرئته بضرب عبد الحليم محمد وان المحكمة اطلعت على الاوراق) — شوهد حقيقة أن هناك حكما سابقا صدر فى الدعوى نفسها من محكمة الجنايات فى ١٧ يونيه سنة ١٩٣١ على جملة متهمين بعضهم بجناية وبعضهم بجنحة ومن ضمن المحكوم عليهم على عثمان سيد وقد حكم عليه غيابيا فى ذات الجنحة المسندة اليه ويرى منها أخ له اسمه محمد عثمان سيد ، كما شوهد أن هناك تقريرا تحرر بقلم الكتاب من على عثمان سيد فى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٣١ بالمعارضة فى الحكم الغيابى المذكور ثم تحددت فيما بعد جلسة ٢١ مايو سنة ١٩٣٢ لنظر المعارضة وكلف بالحضور فيها باعلان الى النيابة نشر فى الجريدة الرسميه لعدم تيسر الاعلان اليه شخصيا أو الى محل إقامته .

« وحيث انه يجدر بالمحكمة قبل تقدير قيمة ما أظهره الاطلاع على ملف الدعوى من وجود معارضة فى الواقع أن تبحث النظرية التى أسست عليها النيابة طلبها الأصلى لما لهذا البحث من التأثير فى ذلك التقدير .

عن الطلب الاصلى والنظرية التى أسس عليها

« حيث ان محاكم الجنايات وان كانت فى الاصل غير مختصة إلا بنظر الجنايات كما يعلم من المادة الاولى من قانون تشكيلها الا ان المادة (١٢) من هذا القانون أجازت لقاضى الاحالة اذا رأى فى القضية التى تقدمها له النيابة بمقتضى المادة (٩) جنحة مرتبطة بالجناية أن يحيل هذه الجنحة الى محكمة الجنايات فى نفس الأمر الذى يصدره بشأن الجناية . ولم يفرق القانون فى هذه الجنحة بين ما اذا كان المتهم بها هو المتهم بالجناية نفسه وما اذا كان شخصا آخر غير متهم الابها ، وهذا أمر مسلم به لدلالة النص فى عمومه عليه

« وحيث ان القانون إذ اجاز احالة الجنح المرتبطة بالجنايات على تلك المحاكم فقد وسع اختصاصها وجعله شاملا لهذه الجنح المرتبطة المحالة واخرجها عن سلطة محاكم الجنح ذات الاختصاص الاصيل فيها

« وحيث ان من القواعد الثابتة أنه متى دخلت قضية فى اختصاص جهة من جهات القضاء طبقت عليها قواعد الاجراءات الشكلية المقررة لسير هذه الجهة فى قضائها وخضعت لما رتب القانون من طرق الطعن فى أحكامها ما لم ينص على خلاف ذلك . وهذا هو مفهوم المادتين الأولى والثانية من القانون نمرة ٤ لسنة ١٩٠٤ الصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٩٠٤ بتنفيذ قانون تحقيق الجنايات والمفهوم بالضرورة من أن للمشرع التعميم والتخصيص فيما يضعه من الأحكام

« وحيث ان مقتضى هذا هو أن الجنحة المرتبطة بالجناية متى أحالها قاضى الاحالة مع الجناية سرت عليها جميع القواعد المقررة للمحاكمة أمام محاكم الجنايات والطعن فى الأحكام الصادرة منها .

« وحيث ان قانون تشكيل محاكم الجنايات وضع أحكاما خاصة لطريقة تشكيل المحكمة وكيفية الاحالة اليها ولطريقة اعلان الشهود ومبلغ حقوق الاخصام وواجباتهم فى هذا وحق المحكمة فى تعديل التهمة وتسديدها ، ثم عقد بابا خاصا باجراءات الجلسة أورد فيه كيف تبدأ الجلسة ثم نص فى المادة ٤٤ منه على أن الاجراءات فيها

تكون كالمقرر لدى محاكم الجنح الامسائل استثناها وأمر بأن يتبع فيها ما ذكر فى المواد التالية ، منها امكان المعارضة فى سماع الشهود الذين لم يعلنوا طبق قانون التشكيل نفسه (مادة ٤٥) وامكان استدعاء أى شاهد فورا ولو بالقبض عليه (مادة ٤٦) والحكم على الشهود المتخلفين والممتنعين عن الاجابة بعقوبات مغلظة (مادة ٤٧ / ٢) ووجوب الفصل فى التضمينات التى تطالب من المتهم أو يطلبها هو فى ذات الحكم الصادر فى الدعوى (مادة ٥٠/٢) وتحديد طريق واحدة للطعن فى أحكام محاكم الجنايات هى طريق النقض والابرام (مادة ٥٢) أما المتهم الغائب فلم يجعل له حق المعارضة بل أوجب أن تتبع فى حقه احكام الغيبة (Contumace)المقررة فى قانون تحقيق الجنايات (مادة ٥٣) . فجميع الاحكام التى وردت بهذا القانون تسرى فى حق المتهمين بما هو مرفوع لمحكمة الجنايات من الجنح المرتبطة كما تسرى على المتهمين أمامها بجنايات سواء بسواء بلا فرق ولا تمييز . فالمتهم بالجنحة له مثلا ان يطعن بالنقض فى تشكيل المحكمة ان كان مختلا كما يطعن المتهم بالجناية وشهود النفى الذين يدل عليهم المتهم بالجنحة مثلا لا يدفع مصاريف لاعلانهم بل تعلنهم النيابة بأمر القاضى (مادة ١٧) وكذلك تعلن اليه النيابة اسماء شهود الاثبات الجدد قبل الجلسة (مادة ٢٠) وللمحكمة مثلا تعديل تهمة الجنحة باضافة ظرف مشدد اليها أو بجعلها جناية أو غير ذلك من وجوه التعديل فى حدود المادة (٣٧) واذا طلب هذا المتهم بالجنحة أو طلبت منه تضمينات وجب على المحكمة أن تفصل فى ذلك فى الحكم نفسه وهذا المتهم بالجنحة اذا حكم عليه حضوريا فلا استئناف له ولا سبيل امامه الا ما اجازه القانون وهو الطعن بطريق النقض واذا غاب اتخذت فى حقه اجراءات الغياب واذا حكم عليه غيابياً فلا معارضة له بل اذا حضر أو قبض عليه سقط الحكم وأعيدت محاكمته من جديد .

« وحيث ان النيابة تعمد من بين تلك الاحكام العامة الى حكم المادة (٥٣) وتنكر عمومه قائلة انه خاص بالمتهم فى جناية اما المتهم فى جنحة فقط فلا يشمله بل ان اجراءات محكمة الجنح تسرى عليه اذا غاب فتحكم عليه محكمة الجنايات حكما غيابيا (Jugtpar défaut) يكون قابلا للمعارضة أمامها فيه كما لو كان صادرا من محكمة الجنح ، ومتى عارض قبلت معارضته وحكمت فيها بما يقضى به القانون كما تحكم محكمة الجنح . وها هو مخلص حججها فى ذلك والرد على كل منها

أولا

تقول النيابة العامة أن نظام المعارضة لا يتعارض مع نظام محاكم الجنايات بدليل ما سار عليه الفقه والقضاء فى فرنسا من قبول معارضة المدعى بالحق المدنى والمسئول مدنيا اذا حكم عليهما غيابيا وما دام لا تعارض بين النظامين ضعفت بل انهارت حجج القائلين بعدم قبول المعارضة من المتهم بجنحة مرتبطة بجناية .

وهذه مجرد شبهة وهى مردودة . لان المسألة ليست معرفة ما اذا كان نظام المعارضة يتمشى مع نظام محاكم الجنايات أو لا يتمشى كما انها ليست مسألة تدبير مخرج من مأزق لم يرد فى شأنه حكم كما هو الحال عند الفرنسويين فى المدعى المدنى والمسئول مدنيا إذا حكم غيابيا لغير مصلحتهما بل المسألة هى تفسير نص فى القانون ورد بصيغة عامة شاملة ويراد تخصيصه وشتان فى شبهة النيابة ما بين الدليل وهذا المستدل عليه .

ثانيا

تقول النيابة ان النص الفرنسى للمادة (٥٣)

قد عبر فيه بعبارة (L'accusé défaillant) عن المتهم الغائب الذى تطبق عليه أحكام الغيبة (Contumace) وان لفظ (Accusé) لايطلق فى عرف أهل القانون الا على المتهم بجناية دون المتهم بجنحة واذن يستمر المتهم بجنحة سارية عليه اجراءات الجنح لانه غير مستثنى بالمادة ٥٣ من حكم المادة (٤٤) ويكون الحكم الغيابى الصادر عليه هو (Jugtpar défaut) جائزفيه المعارضة لان اصدار هذا الحكم الغيابى والمعارضة فيه هما من الاجراءات التى نصت المادة المذكورة على اتباعها .

لكن هذه الحجة مردودة لما يأتى :

أولا — لانزاع فى ان من تتهمه النيابة بجنحة مرتبطة وتقدمه لقاضى الاحالة مع المتهمين بالجناية لابد لها من ان تذكر إسمه فى تقرير الاتهام وتبين الفعل المسند اليه وتعلن اليه هذا التقرير وقائمة الشهود تنفيذا للمادة (١٠) من القانون . ومن يراجع النص الفرنسى للمادة المذكورة يجد فيه التعبيرات الآتية :

"... Acte indiquant les faits à la charge de l'accusé ou de chacun des accusés ...... Copie de cet acte et de... sera notifié à chacun des accusés."

فكلمة (Accusé) استعملها واضع النص فى هذه المادة للدلالة على المتهم بالجناية وعلى المتهم بالجنحة المرتبطة معا ورأى من التزيد أن يردفها بكلمة (Prévenu) معطوفة عطف مغايرة ثم استعملها أيضا بهذا المعنى الشامل فى المواد (١١ و ١٢) وغيرها من مواد القانون وآخر مادة استعملها فيها قبل المادة (٥٣) هى المادة (٥٠) التى قال فيها:

"Si la cour estime qu'il a été établi à la charge de l'accusé soit l'inoulpation crévue à l'ordonnance de renvoi soit un autre crime ou délit satisfaisant .... elle déclarera l'accusé coupable."

ولاشبهة فى ان كلمة (Accusé) هنا شاملة فى مدلولها للمتهم بالجناية وللمتهم بالجنحة معا . فما لايقبل اذن ان يكون واضع النص الفرنسى استعمل فى جميع المواد تلك الكلمة بهذا الشمول ثم يتراجع فجأة فى المادة (٥٣) فيستعملها فى المعنى الخاص الذى تقول به النيابة . ثانيا — ان لفظ (Accusé) هو هو الذى استعمله قانون تحقيق الجنايات الفرنسى فى المادة (٢٤٤) المقابلة للمادة (٥٣) من قانون تشكيل محاكم الجنايات وهو هو نفسه الذى استعمله فى باب الغيبة (Contumace) بالمواد ٤٦٥ ومابعدها (المقابلة للمواد ٢١٥ ومابعدها من قانون تحقيق الجنايات الاهلى) واستعماله اياه غير مصحوب بلفظ (Prévenu) الذى جرى الاصطلاح على اطلاقه على المتهمين بجنحة او مخالفة لم يمنع الفقهاء ولا المحاكم فى فرنسا من استقرار رأيهم على ان أحكام الغيبة (Contumace) كما تطبق على المتهم بجناية تطبق على المتهم بجنحة مرتبطة . والنيابة العامة فى تقرير الاسباب المقدم منها مسلمة بهذا . وليس معنى استقرار رأيهم على ذلك انهم اضافوا على قانونهم ماليس فيه ولكن معناه انهم رأوا ان القانون استعمل هذا اللفظ من باب الاولوية والتغليب لان الاصل هو ان لايحال الى محكمة الجنايات الا المتهمون بجنايات ومن النادر احالة المتهمين بالجنح عليها واللفظ فى اصل معناه اللغوى يتسع لرأيهم لان فعل (Accuser) يفيد بحسب وضعه اللغوى الاتهام بجريمة من جنايه اوجنحة اومخالفة

بل الاتهام باى امر غير محمود ولو كان لا اجرام فيه

ثالثا ـ لان النص العربى وردفيه «المتهم الغائب تحكم فى غيبته» الخ ولفظ «المتهم» واضح المعنى لاغموص فيه ، ظاهر الشمول لاتفريق فى مدلوله بين من يكون متهما بجنحة ومن يكون متهما بجنـاية بل كل منهما متهم لايعبر عنه بغير هـذا اللفظ ولو كان مراد القانون ماتقوله النيـابة لمـا كان اسهل عليه من ان يقول « اذا غاب المتهم بجناية » أو « كل متهم بجناية غاب » او « المتهم بجناية اذا غاب تحكم محكمة الجنايات فى غيبته الخ . . . » ولما فاته مطلقا التخصيص بأمثال تلك التعبيرات فى مثل هـذا الموطن الذى يترتب على الايضاح أو الاغماض فيه ايجاد وجه طعن أو سلبه وماهذا الايجاد أو السلب بالضئيل من الشؤون . ومادام النص العربى واضح الدلالة بهذه المثابة فهو الواجب العمل به وبما يفيده من المعنى بغير حاجة للرجوع الى النص الفرنسى لمعالجته ومعرفة ماذا كانت كلمة (accusè) قد استعملت فيه بمعناها العام أم بمعناها الخاص

ثالثا

تقول النيابة ان القول بعدم شمول نص المادة (٥٣) ليس بدعا بل أن قانون تشكيل محاكم الجنايات نفسه فيه أحكام خاصة بتعيين المدافعين عن المتهمين (مادة ٢٥ وما بعدها) وهذه الاحكام مع عموم نصوصها لاتنطبق على المتهمين فى جنح وهذا هو المفهوم الجارى عليه العمل من قبل صدور الدستور وقد تأيد بالدستور الذى لم يوجب تعيين المدافعين الا لمن يتهم بجناية .

وهذه الحجة أيضاً مردودة لأن وجود مدافعين عن كافة من يقدمون لمحكمة الجنايات من متهمين بجنح أو متهمين بجنايات أمر واجب لعموم عبارة النصوص الخاصة بذلك ، والنيابة العامة فى تقرير الاسـباب مسلمة بأن هـذا هو المتبع فى فرنسا التى رجعت فى كثير من تقريرها الى أقوال فقهائها وأحكام محاكمها . ولئن كان المتبع عندنا قبـل الدستور هو عدم ايجاب المدافعين عن المتهمين بجنح فليس هذا كما قد يلوح الا تساهلا استمر ولم يطعن بعدم قانونيته مطعن جدى حتى كان الدستور فأقر هذه العادة ضمنا وسد سبيل الشكوى منها على أنه شتان مابين هذا وانشاء طريق طعن وهو المعارضة فى موطن لايجيزه فيه القانون .

رابعا

تقول النيابة انه سبق ان صدرت أحكام من محاكم الجنايات بقبول المعارضـة فى الأحكام الغيابية الصادرة منها على متهمين قدموا لها فى جنح وان محكمة النقض ذكرت عرضا فى بعض أحكامها ان مثل هذه المعارضة جائزة . وهذه أيضا حجة لاقيام لها فانه لا يوجد أى حكم بحث هذه المسألة بحثا جديا خاصاً بل الحـكم الوحيد الذى تعرض لها اقتصر على ذكر جواز المعارضة ذكراً مجرداً كأنه مبدأ مقرر مسـلم به .

خامسا

تقول أن القانون رقم ٧ لسنة ١٩١٤ اذ أوجب اعادة المحـكوم عليه فى غيبته الى قاضى الأحالة عند حضوره أو القبض عليه إن لم يكن حضر لديه من قبل قد خالف القانون الفرنسى ودل على أن الحـكم الغيابى لابد أن يكون صدر فى جناية . إذ من جهة لايعقل أن يكون صدر فى جنحة ومع ذلك يرده الشارع الى قاضى الاحالة لأن هـذا القاضى لايحيل الى محكمة الجنايات جنحة على وجه الاستقلال ولو كانت فيما سبق مرتبطة بجناية وزال هذا الارتباط . كما انه يبعد من جهة أخرى أن يكون قصد الشارع فى هذه الحالة أن تعاد اجراءات

الدعوى لدى محكمة الجنح خصوصاً إذا لوحظ أن من المصلحة إعادتها أمام محكمة الجنايات لأن علاقة الارتباط كما تؤثر فى الجناية تؤثر فى الجنحة وان فى الاعادة أمام محكمة الجنح تطويلا فى الوقت وإضاعة له.

وهذه الشبهة أيضاً مردودة لأن نص القانون رقم ٧ لسنة ١٩١٤ فى هذا الصدد هو أيضاً نص عام. فالمحكوم عليه غيابياً فى الجنحة يجب عند حضوره تقديمه لقاضى الاحالة إذا لم يكن سبق حضور لديه. وقاضى الاحالة يستطيع بعد إعادة النظر فى القضية وسماع مايراه من الايضاحات ان يصدر قراراً بأن لاوجه لاقامة الدعوى قبله كما لامانع يمنعه من إحالته الى النيابة لتقديمه لمحكمة الجنح — على خلاف المفهوم مما تقوله النيابة — دون اعادته الى محكمة الجنايات مادامت الجنحة انفصلت فعلا من الجناية السابق الحكم فيها وما دام أن احالة الجنحة لمحكمة الجنايات هى فى الأصل جوازية صرفة وللقاضى أن لايأمر بها مهما يكن وجه الارتباط قوياً ، وما دام قراره الأول قد سقط بقوة القانون وأصبح هو حراً فى الأخذ بأصل الجواز المخول له وعدم الأخذ به.

سادساً

تقول ان القانون المصرى انفرد بالنص على أحكام الدعوى المدنية فى موضوع الغيبة وحدد فى هذا الشأن خمس سنين ولا يمكن أن ينصرف هذا إلا الى الجنايات التى تعاد الأجراءات فيها فى مدى عشرين أو ثلاثين سنة من تاريخ الحكم الغيابى ، أما الجنح فان قيل بسريان أحكام الغيبة عليها فلا تعاد الاجراءات فيها الا فى مدى خمس سنين فاذا انتهت فانه لايكون للمحكوم عليه أى فرصة للتخلص لامن الحكم المدنى ولامن الحكم الجنائى ونتيجة ذلك أن حظ المتهم بجناية يكون خيراً من حظ المتهم بجنحة . وهذه النتيجة تفيد أن أحكام الغيبة لاتتمشى على المتهمين بالجنح .

وهذا الاعتراض غير واضح فان المادة (٢٢٣) اذا كانت جعلت تقدير التضمينات نهائيا لايصح النزاع فيه اذا مضت خمس سنوات فان حكمها هذ لاغضاضة فى أن يكون عاما فى النوعين ، فهو يتمشى مع الجنحة كما يتمشى مع الجناية اذا الخمس السنوات هى أيضا مدة سقوط عقوبة الجنحة فاذا مضت وسقطت تلك العقوبة أصبح الحكم نهائيا غير قابل لاعادة النظر فيه . فمن الطبعى ان أثر ذلك هو أنه لايجوز للمحكوم عليه لااسترداد ما سبق دفعه من التضمينات ولا عدم دفع مابقى منها لان المنازعة فى هذا تقتضى اعادة النظر فى الفعل الجنائى الذى ترتبت عليه التضمينات والذى أصبح الحكم فيه نهائيا لا عودة فيه والقانون اراد منع ذلك . انما كان يصح اعتراض النيابة لو أن القانون جعل مدة نهائية التضمينات وعدم امكان المنازعة فيها أزيد من خمس سنين اذن لقيل أن هذا يصطدم بقوة الحكم النهائى فى الجنحة . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان المتهم بالجناية اذا كان لايدفع مابقى بغير دفع متى أعيد النظر بعد مضى الخمس السنوات وبرىء من التهمة فذلك ليس آتيا من أن تقدير التضمينات لم يصر نهائيا بالنسبة له بمجرد مضى الخمس السنوات بل هو آت من فكرة انه متى حكم ببراءته أصبح من غير المعقول أن يدفع مابقى بل يكفيه ضررا انه لا يسترد مادفع ، وواضح ان هذا الضرر — الذى اصابه بدون وجه حق وهو برىء — لا ميزة له فيه على المتهم بالجنحة حتى يصح اعتراض النيابة .

سابعا

تقول ان الذى يلتئم مع المادة (٢٢٤) من

المادتين (٢٧٦و٢٧٧) الخاصتين بسقوط العقوبة هى المادة (٢٧٦) الخاصة بالجنايات لانها تجعل مبدأ السقوط من تاريخ الحكم ولو كان غير نهائى . اما المادة (٢٧٧) الخاصة بالجنح فتقتضى ان يكون الحكم نهائيا .

وهذه الملاحظة لا تفيد كثيرا ولا قليلا فى حل الاشكال المنظور فيه ، فانه قبل تشكيل محاكم الجنايات لم يكن ظاهر القانون يصرح لقاضى التحقيق ولا للنيابة من بعده ان يحيل ايهما جنحا الى محكمة الجنايات يكون جناتها غير متهمين بجناية بل كل جان كان يحال الى المحكمة المختصة بنوع جريمته (مادة ١١٩و٤٣ تحقيق جنايات) كما ان الجنايات كانت كالجنح تنظر فى درجتين . فكان طبعيا ان كافة النصوص الواردة فى باب أحكام الغيبة تكون موضوعة للمتهم بجناية اذا غاب وطبعيا أيضا ان النصوص الواردة فيه فيما يتعلق بسقوط العقوبة بمضى المدة تتلاءم مع أنظمة المحاكمة ومع أحكام الغيبة . ولكن لما جاء قانون تشكيل محاكم الجنايات مفيدا ان أحكام تلك المحاكم نهائية لا استئناف لها ولا معارضة فيها ومصرحا لها بنظر الجنح المرتبطة بالجناية اذا أحيلت اليها مع ابقائه احكام الغيبة على حالها واحكام سقوط العقوبة على حالها فان مأمورية القاضى تنحصر فى فهم هذه الاحكام بحسب ما اصبحت عليه حالة القانون وتوجيهها التوجيه المتفق معه بحيث اذا شذ منها حكم عما أمر به القانون الجديد فهذا الحكم هو الذى يجب ان يخضع للقانون الجديد ويتأثر به لا ان القانون الجديد هو الذى يجب ان يخضع لذلك الحكم القديم ويتأثر به . وبما ان المادة (٢٧٧) اذ نصت على سقوط عقوبة الجنحة بخمس سنوات من اليوم الذى صار فيه الحكم الابتدائى غير قابل للمعارضة ولا الاستئناف فان حصلت معارضة أو استئناف فمن يوم صدور الحكم الانتهائى — اذ نصت على ذلك فقد افادت بصفة كلية عامة ان تلك المدة تبدأ من يوم نهائية الحكم . وبما أنه لا استئناف لأحكام محاكم الجنايات ولا معارضة فيها فحكمها نهائى من وقت صدوره . ونهائيته مؤكدة اذا كان حضوريا، فان كان غيابيا فنهائيته حاصلة تحت شرط فاسخ هو حضور المحكوم عليه لا فرق فى ذلك بين الجناية والجنحة واذن فالعقوبة المقضى بها تبتدىء مدة سقوطها من وقت صدوره وتكون هى المدة المقررة فى المادة (٢٧٦) للجنايات وفى المادة (٢٧٧) للجنح بقطع النظر عما فى نصوص هاتين المادتين مما يثير الشبه ، كما أنه لا محيص من سحب المادة (٢٢٤) على الحكم الغيابى الصادر فى الجنحة خصوصا ونصها من قبل تعديل سنة ١٩١٤ ومن بعده متسع لهذا الانسحاب .

ثامنا

جعل الشارع جنح الصحافة من اختصاص محاكم الجنايات وأخضعها للاجراءات الخاصة بمواد الجنح وفى أمره باتباع الاجراءات المقررة لمواد الجنح عامة لم يذكر جواز المعارضة بالذات كما ذكره المشرع الفرنسى فى قانون الصحف . وفى هذا دليل على عدم تعارض نظام المعارضة مع نظام محاكم الجنايات .

هكذا تقول النيابة والرد على ذلك مفهوم مما اسلفنا من ان المسألة ليست مسألة تعارض أنظمة وانما هى مسألة ايجاد وجه طعن لم يرتبه الشارع . وإذا كان الشارع حين جعل بعض الجنح الصحفية من اختصاص محاكم الجنايات بصفة استثنائية اوجب أن المرافعات تتبع فيها النصوص المقررة أمام محكمة الجنح ولم يستثن الاجواز الاستئناف عا ان من النصوص المقررة أمام محاكم الجنح ان المتهم اذا

غاب تحكم عليه المحكمة غيابياً (Jugt par défaut) وتجوز له المعـارضة ؛ ولـكن قانون تشـكيل محاكم الجنايات نص صراحة على أن المتهم الغائب يحـكم فى غيبته (par contumace) وذلك استثناء من قواعد الاجراءات لدى محكمة الجنح واذن فالنص فى القانون المصرى الخاص بجنح الصحافة يجيز المعارضة فى الجملة ضمنا وحتما مثل ما أجازها الشارع الفرنسى بالتعيين صراحة كما انه فى أصل قانون تشـكيل محاكم الجنايات يمنعها بمفهومه الصريح كما منعها الشارع الفرنسى بمفهوم نصوصه .

تاسعا

تقول أن فائدة أحكام الغيبة اطالة مدة سقوط الدعوى العمومية والقول باطالة هـذه المدة فى الجنحة لمجرد ارتباطها بالجناية لا يقره القانون ولا العدل. وقد أفاضت النيابة فى بيان وجهة نظرها افاضة طويلة ولـكن كل كلامها فى هذا الصدد لا يغنى فاما أن القانون لا يطيل تلك المدة بالنسبة للجنحة فهذا هو محل النزاع وموطن النظر ولم تأت النيابة بدليل واضح من القانون يسيغ هذه الدعوى بل القانون فى عموم نصه مخالف لنظريتها. واما أن العدل لا يرضى ذلك فانه أينما وجد القانون فهناك العدل القضائى . أما العدل المطلق فلا وجود له

عاشرا

تقول النيابة أن المادة (٢١٥) تنص على أنه اذا لم يتيسر القبض على المتهم أو قبض عليه وفر قبل حضوره أمام محكمة الجنايات تحكم المحـكمة فى غيبته اذا لم يسلم نفسه للحبس قبل الجلسة : وان فى هذا النص اشارة الى وجوب أن تـكون التهمة جناية لان هذا هو المتفق مع المادة (١١٥) من ذلك القانون التى كانت تقضى بوجوب القبض دائما على المتهم بجناية عند احالته لمحـكمة الجنايات أما المتهم بجنحة فما كانت المادة (١١٥) تأمر بالقبض عليه فـكان يجوز أن يحضر أمامها طليقا واذن لا تـكون حالته مصداقا للمادة (٢١٥) التى أشارت الى من تتخذ فى حقه أحكام الغيبة . ولا يمنع من صحة هذا النظر ان المادة (١٦) من قانون تشكيل محاكم الجنايات أتت معدلة للمادة (١١٥) لأن التعديل الذى أتت به خاص بقواعد الحبس الاحتياطى لا بقواعد الغيبة . وقد أفاضت النيابة أيضا فى بيان وجهة نظرها فى هذا الصدد .

والرد على ذلك أن القانون الفرنسى الذى رجعت النيابة الى أقوال فقهائه ومذهب أحكامه فى مواطن كثيرة من تقريرها يقضى أيضا بان غرفة الاتهام تصدر أمراً بالقبض والسجن على المتهم الذى تحيله الى محكمة الجنايات (مادة ٢٣٢ و٢٣٣ المقابلتين للمادة ١١٥ مصرى) والمادة (٤٦٥) منه المقابلة للمادة (٢١٥ مصرى) تنص أيضا فى جملتها عين ماتنص عليه هذه المـادة المصرية ومع ذلك فان تلك النصوص عندهم لم تمنعهم من القول بعدم جواز المعارضة فى الحـكم الغيابى الصادر فى الجنحة. وعلى كل حال فان نص المـادة (٥٣) من قانون تشكيل محاكم الجنايات يشمل كما أسلفنا حالة المتهم بالجنحة كما يشمل حالة المتهم بالجناية ويجب تنفيذاً له اتباع أحكام الغيبة (contumace) فى حق المحـكوم عليه فى جنحة ولو كانت هذه الأحكام لم توضـع فى الأصل الا للمتهم بالجناية دون المتهم بالجنحة .

هذا

وان المحـكمة لتقدر للنيابة ماقامت به من المجهود الفنى العظيم فى سبيل تأييد نظريتها . وكما تتأفف النيابة ويتأفف الفقهاء الفرنسيون الذين نقلت عنهم من عدم تقرير نظام المعارضة فى الأحكام الغيابية التى تصدر من محاكم الجنايات على متهمين

لم يحالوا اليها الا فى جنحة فقط كذلك تتأفف هذه المحكمة من هذا الحرج لما تراه فى تقرير هذا النظام من تبسيط العمل وسرعة انهاء الدعوى العمومية وصيرورة الحكم الصادر فيها نهائياً فى زمن وجيز بصفة مؤكدة لاشرطا فاسخاً فيها . ولكن هذه المحكمة لاتستطيع مع الأسف أن تجيز هى المعارضة ضاربة صفحا عما فى نص المادة (٥٣) من التعميم بل الذى يجيزها هو الشارع نفسه . ولذلك فمن المرغوب فيه كل الرغبة أن يسارع أولو الشأن الى السعى فى تعديل تلك المادة بما يجعل حكمها مقصورا على المتهمين بجنايات دون المحالين فى جنح مرتبطة فقط .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يبين أن هناك معارضة حصلت من المتهم بل أتى كأنه صادر لأول مرة فى حق متهم غائب وهذا الوضع كان يبيح لمحكمة النقض أن ترفض الطعن لصحة الحكم ظاهراً كما أنه كان للمحكمة أن تعيد الدعوى للفصل فى المعارضة بعدم جوازها اعتماداً على أن ذلك الحكم ذكر فى صدره ان المحكمة اطلعت على أوراق القضية وعلى أن هذه الاوراق تفيد صحة ماذكرته النيابة من وجود المعارضة فعلا . ولكن مادامت المعارضة غير جائزة فيكفى فى خصوصية هذه الدعوى ان تنوه محكمة النقض بذلك بلا حاجة للاحالة على محكمة الموضوع

« وحيث انه مادامت المعارضة غير جائزة فلا يبقى الا النظر فى الطلب الاحتياطى الذى تطلبه النيابة

عن الطلب الاحتياطى

« وحيث ان الواقع هو أن مجرد القبض على المتهم المحكوم عليه غيابياً أو مجرد حضوره اذا كان يترتب عليه بحسب ظاهر نص المادة (٢٢٤) بطلان الحكم الغيابى فان هذا البطلان مشروط بحضوره أمام المحكمة لاعادة النظر فى الدعوى . أما اذا قبض عليه وفر قبل جلسة المحاكمة (أو قبل حضوره أمام قاضى الاحالة كما قضت به المادة ٢٢٤) أو حضر من تلقاء نفسه مترائياً بأنه سيحضر الجلسة ولكن لم يحضرها فانه لامعنى لسقوط الحكم الأول ولا معنى لاصدار حكم جديد عليه . والقول بخلاف ذلك تترتب عليه نتيجة لايقبلها العدل تلك هى أن المحكوم عليه فى جناية مثلا لو قبض عليه أو حضر فى السنة التاسعة عشرة من تاريخ الحكم الأول ثم فر قبل جلسة الاعادة وحكم عليه غيابياً كان هذا الحكم لايبطل الا إذا لم يقبض عليه أو لم يحضر فى مدى عشرين سنة أخرى فان حضر أو قبض عليه وفر تجدد الحكم الغيابى وتجددت المدة وهكذا يبقى الى حين وفاته متكررة الأحكام فى حقه متكررة مدة سقوط عقوبته . ومثله المحكوم عليه فى الجنحة ان فعل فعله . وهذا التأييد وتكرر الأحكام والعقوبات ومدد سقوطها لايتفق شىء منها ومبادىء القانون — واذن فالواجب فى مثل هذه الصورة التى لايحضر فيها المحكوم عليه أمام المحكمة أن يقضى بعدم انقضاء الحكم الأول وباستمراره قائماً كما تقول النيابة بحق . ولذلك تتعين اجابة هذا الطلب الاحتياطى .

(طعن النيابة ضد على عثمان رقم ٢٣٩٦ سنة ٢ق – بالهيئة السابقة)

٤٧٨

١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ – المادة ٢٠٦ ع . حصول ضرب لم يتخلف عنه أثر . كاف لانطباقها .

٢ – اشتباه . الفقرة الأخيرة من المادة ٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ . متى تنطبق ؟

٣ – اشتباه . مراقبة . المادة ٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ . محل تطبيق الفقرة الأخيرة منها . موضوعى . متى تتدخل محكمة النقض فى هذا التطبيق ؟

المبادىء القانونية

١ – يكفى لتطبيق المادة ٢٠٦ ع أن يثبت

حصول ضرب ولولم يتخلف عنه آثار أصلا

٢ - لا يشترط لتطبيق الفقرة الأخيرة من المادة ٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ صدور أى حكم سواء أكان ابتدائيا أم استئنافيا . بل يكفى بحسب نص هذه المادة أن يوجد من (الأسباب الجدية) ما يؤيد ظنون البوليس عن ميول المشبوه وأعماله الجنائية .

٣ - ان المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ تشير إلى كافة الأحوال المذكورة فى المادة الثانية منه . والفقرة الأخيرة من المادة التاسعة المذكورة تشير بنوع خاص إلى الأشخاص الذين عبرت عنهم الفقرة الخامسة من المادة الثانية بأنهم اشتهر عنهم لأسباب جدية الاعتياد على الاعتداء على النفس أو المال أو الاعتياد على التهديد بذلك الخ . ونص الفقرة لا يشمل فقط الجرائم المخلة بالأمن العام محصورة فى أنواع مخصوصة كالخطف أو السطو مثلا ، بل هو نص عام يشمل كل صور الاعتداء الواقع على النفس أو المال . فالضرب البسيط مثلا يدخل فيه بلا نزاع على أنه لما كانت حكمة هذا النص هى وقاية الأمن العام مما يخل به كان من الواجب تخير الأحوال التى يصح أن ينطبق عليها . كيلا يدخل فيه من صور الاعتداء ما لا اخلال فيه بالأمن العام وما ينبو الذوق عن جواز اعتبار معتادها محلا لأن يوسم بميسم الاشتباه . والمعول فى ذلك على حكمة من يكل إليه القانون سلطة الانذار . والعبرة فيما إذا كان لتطبيق الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة محل هى بما تقدره محكمة الموضوع من حيث جدية الأسباب التى يعتمد عليها البوليس فى طلب المراقبة أو عدم جديتها ، وحكمها فى ذلك موضوعى لا رقابة عليه لمحكمة النقض ، مالم تخرج محكمة الموضوع عن المعقول فى فهم الأسباب الجدية

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الاول من أوجه الطعن ان الطاعن دفع التهمة بدفعين لم ترد عليهما المحكمة وأولهما ان احد المجنى عليهما لم يتهم الطاعن بشىء وثانيهما انه ثبت من الكشف الطبى المتوقع على المجنى عليه الثانى ان الاصابة التى به قديمة قبل الحادثة .

« ومن حيث ان هذا الوجه متعلق بالموضوع لان ما يسميه الطاعن دفعا ليس من الدفوع القانونية ولا من طلبات التحقيق المتعين على المحكمة بحثها والفصل فيها بل هو من لب الدفاع الموضوعى القائم على مقارنة الثابت فى التحقيق بعضه ببعض واستنتاج النتائج التى تكون فى مصلحة المتهم من جهة مقارفته الفعل المسند اليه وعدم مقارفته وفى الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه الاجابة الكافية على دفاع الطاعن بالنسبة للنقطة الاولى أما الدفاع الخاص بالمسألة الثانية فلا يحتاج الى رد خاص لان الطاعن حكم عليه بمقتضى المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات ويكفى لتطبيق هذه المادة ان يثبت حصول ضرب ولو لم تتخلف عنه آثار أصلا .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه استند الى ان احد المجنى عليهما قرر بضربه من الطاعن وهذا القول لا أثر له .

« ومن حيث انه بفرض صحة ما يقوله الطاعن فانه غير منتج اذ يكفى ان يكون ضرب احد المجنى

عليها حتى تتحقق الجريمة ويستحق العقوبة ولو كان لم يضرب الآخر كما يزعم

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثالث ان الحكم المطعون فيه ارتكن فى تطبيق القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ على ان الطاعن حكم عليه فى القضية رقم ٧٠٣ سنة ١٩٣١ استئناف جنح الاسكندرية ولم يعن ببيان ما اذا كان الحكم فى القضية المذكورة صار انتهائيا أم لا وفى اغفال هذا البيان الجوهرى ما يبطل الحكم فيما يختص بجريمة العود للاشتباه .

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود بأن الحكم الذى يشير اليه الطاعن لا بد أن يكون حكما نهائيا ما دام انه صدر فى قضية استئنافية وقد وصفه الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه بأنه نهائى خلافا لما يزعمه الطاعن . فاذا كان يدعى انه نقض فقد كان عليه هو ان يبين ذلك على انه لا يشترط لتطبيق الفقرة الاخيرة من المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ صدور اى حكم سواء أكان ابتدائيا أم استئنافيا بل يكفى بحسب نص المادة المذكورة ان يوجد « من الاسباب الجدية » ما يؤيد ظنون البوليس عن ميول المشبوه وأعماله الجنائية وصدور حكم على المتهم فى ديسمبر سنة ١٩٣٠ بعد انذاره تم اتهامه فى الدعوى الحالية وصدور الحكم عليه فيها كل ذلك من الاسباب الجدية التى تبين ميوله الاجرامية .

« ومن حيث ان الفقرة الاولى من الوجه الرابع انما هى تكرار للوجه الثالث السابق الرد عليه .

« ومن حيث ان محصل ما بقى من الوجه الرابع ان المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ اذ أحالت الى المادة الثانية منه انما احالت الى الفقرتين الاولى والثانية من المادة المذكورة ولم تحل الى الفقرة الخامسة منها وان هاتين الفقرتين ذكرتا على سبيل الحصر الجرائم التى يترتب على ارتكابها وضع المتهم تحت المراقبة وليس بينها جريمة الضرب المنطبق على المواد ٢٠٥ و ٢٠٦ و ٣٤٧ عقوبات . على انه اذا صح القول بأن الاحالة تشمل الفقرة الخامسة أيضا فان جريمة الضرب لا تدخل تحت عبارة الاعتداء على النفس أو المال الواردة فى تلك الفقرة لأن الاعتداء على النفس أو المال المقصود فى الفقرة المذكورة انما يراد به الجرائم المخلة بالامن العام كالخطف والسطو مثلا . ويكون المراد بعبارة « ما يؤيد ظنون البوليس عن أميال المشتبه فيه واعماله الجنائية » هى الاحوال التى يثبت فيها لرجال الادارة ان المتهم ارتكب حوادث مخلة بالامن العام ولم تثبت عليه قضائيا لحفظت أو برىء منها ولا يمكن القول على أى حال بأن الضرب البسيط مزعزع للأمن العام .

« ومن حيث ان هذا القول مردود بأن المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ تشير الى كافة الاحوال المذكورة فى المادة الثانية وان الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة تشير بنوع خاص الى الاشخاص الذين عبرت عنهم الفقرة الخامسة من المادة الثانية بأنهم اشتهر عنهم لأسباب جدية الاعتياد على الاعتداء على النفس أو المال أو الاعتياد على التهديد بذلك . . . . . . الخ . اما ان الاعتداء على النفس أو المال المذكور فى الفقرة الخامسة من المادة الثانية لا يراد به سوى الجرائم المخلة بالامن العام مع حصر هذه الجرائم فى انواع مخصوصة كالخطف أو السطو فمردود بعموم النص وهو يشمل كل صور الاعتداء الواقع على النفس أو المال . وهذا العموم مستفاد أيضا من تاريخ النص اذ هو مقتبس من المادة الاولى من قانون النفى الادارى الذى صدر فى سنة ١٩٠٩ وقد كان أصل

مشروع المادة المذكورة مقصورا على الاشخاص الذين اشتهر عنهم الاعتياد على (العبث بأرواح الغير أو بمالهم أو التهديد بذلك) فلما دارت المناقشة عليه فى مجلس شورى القوانين رأى المجلس ان عبارة (العبث بالارواح) ضيقة المعنى لانها لاتنصرف الا الى اهلاك الانفس وطلب تعديل النص ليشمل كل اعتداء على الانسان أى سواء الاعتداءات التى تنتهى بازهاق الارواح والتى تقف دونه . فوافقت الحكومة وعدل النص بما يوافق رغبة المجلس ثم نقلت عبارته الى القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ . فلا محيص الآن من اعتبار نص الفقرة الخامسة من المادة الثانية من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ شاملا للمعنى الذى كان يريده مجلس شورى القوانين عند مناقشته قانون النفى الادارى أى انه يتسع لكل اعتداء على النفس مطلقا وان لم يبلغ درجة اهلاكها وان الضرب البسيط يدخل فيه بلا نزاع ولما كانت حكمة هذا النص هى وقاية الامن العام مما يخل به كان من الواجب تخير الاحوال التى يصح أن ينطبق عليها كى لا يدخل فيه من صور الاعتداء مالا اخلال فيه بالامن العام وما ينبو الذوق عن جواز اعتبار معتادها محلا لأن يوسم بميسم الاشتباه ــ والمعول فى ذلك على حكمة من يكل اليه القانون سلطة الانذار وتكون العبرة فيما اذا كان لتطبيق الفقرة الاخيرة من المادة التاسعة محل بما تقدره محكمة الموضوع من حيث جدية الاسباب التى يعتمد عليها البوليس فى طلب المراقبة أو عدم جديتها وحكمها فى ذلك موضوعى لا رقابة عليه لمحكمة النقض الا اذا خرجت المحكمة عن المعقول فى فهم الاسباب الجدية . ولاشىء من ذلك فى القضية الحالية .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(طعن زكى محمد ضد النيابة رقم ٢٦٥ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة عدا ممثل النيابة فانه حضرة محمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

٤٧٩

١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - الاشتباه . معناه . التشرد . معناه . علة الاشتباه . خطر المشتبه فيه على الامن العام . علة التشرد . مخالفة حسن الاخلاق أو مخالفة القانون مخالفة لاخطر فيها على الامن العام .

٢ - انذار الاشتباه . لا أمد لانتهاء أثره . عدم قابليته للسقوط .

المبادىء القانونية

١ ـ الاشتباه هو صفة ينشئها الانذار فى نفس قابلة له قبولا يقع تحت تقدير حفظة النظام . بخلاف التشرد فانه حالة مادية يقررها الانذار تقريراً محتوماً لا انتزاعه من الواقع الذى لا خيار لحفظة النظام فيه . وعلة الاشتباه هى خطر المشتبه فيه على الأمن العام . أما علة التشرد فمخالفة حسن الأخلاق أو مخالفة القانون مخالفة هى فى ذاتها ضئيلة لا خطر فيها على الأمن العام .

٢ ـ ان القانون لم يجعل لانذار الاشتباه أمداً ينتهى فيه أثره . بل ان المادة التاسعة إذ نصت على أنه « إذا حدث بعد انذار البوليس ان حكم مرة أخرى بالادانة على الشخص المشتبه فيه أو . . . . يطلب تطبيق المراقبة الخاصة عليه » بدون أن تبين مدى هذه البعدية . فقد أفادت أنها بعدية مطلقة لا حد لها . وأن انذار الاشتباه غير قابل للسقوط بمضى أية مدة كانت . بل هو يلصق بالشخص صفة استعداده للاجرام وكونه خطراً على الأمن العام الصاقاً لا يمحوه الزمن بحيث اذا وقع فى سبب من أسباب تطبيق المراقبة ـ فى أى وقت كان بعد هذا الانذار ـ

وجب اعتباره وتطبيقها .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان المحـكمة الاستئنافية أخطأت فيما ذهبت اليه من تبرئة المتهم بناء على على ما ارتأته من أن انذار الاشتباه المسلم له فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ قد سقط بمضى ثلاث سنوات من هذا التاريخ وأن مدة سقوطه لا يقطعها الحـكمان اللذان صدرا عليه فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٣٠ بوضعه تحت المراقبة ستة أشهر لعوده الى الاشتباه وفى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ بوضعه تحت المراقبة ثلاثة شهور لعوده مرة أخرى الى الاشتباه. وتقول النيابة أن هذين الحـكمين يقطعان المدة على خلاف رأى المحـكمة الاستئنافية وأن محكمة النقض قد سبق لها أن حكمت بمثل ذلك واذن فهى تطلب نقض الحـكم وتطبيق القانون

« وحيث انه بالاطلاع على الحـكم المطعون فيه وجد أن المحـكمة قارنت ماورد بالمادة السادسة الخاصة بالتشرد بما ورد بالمادة التاسعة الخاصـة بالاشتباه وذكرت ما حاصله ان انذار التشرد اذا كان مفعوله ينقطع بالعود الى التشرد فى خلال ثلاث سنوات من تاريخه فان هذا الانقطاع مدلول عليه بنص المادة السادسة أما انذار الاشتباه فلم يرد فى المادة التاسعة مايفيد أن مدته تنقطع بشىء واذن فهو على كل حال يسقط بمضى ثلاث سنوات أى سواء ارتـكب الشخص فى أثنائها مايدعو الى تطبيق المراقبة المشار اليها فى تلك المادة أو لم يرتـكب

«وحيث ان ماذهب اليه الحـكم المطعون فيه بعيد فى مغزاه وفى أساسه معا عن الصواب ولـكن للمحكمة عذرها فان مسألة أثر انذار الاشتباه ومدة دوامه هى من مسائل قانون المتشردين والمشتبه فيهم التى اضطربت فيها آراء الباحثين فلم تجد الا قياسها على حالة التشرد فاعتبرت أولا أن انذار الاشتباه يسقط أثره بالمدة كما يسقط انذار التشرد وثانيا أن مدة سقوطه هى ثلاث سنوات كما نصت عليه المادة السادسة بخصوص أثر انذار التشرد . ولقد سبق عرض هذه المسألة القانونية بالذات على محكمة النقض فتجنبت البت فيها الا بالقدر الـكافى للفصل فى الطعن الذى كان مرفوعا لها . ذلك بأنها لم تبت صراحة فى النقطة الاساسية وهى هل أثر انذار الاشتباه يسقط بالمدة أو لا يسقط بل قالت ما خلاصته «ان الانذار على فرض سقوطه» «بثلاث سنوات فان هذه المدة يجب أن تنقطع» « بكل مايعتبر به المنذر قد عاد إلى التشرد أو » « الاشتباه بوجود ما يحقق هذا الوصف فيه » (حكم ٥ يونيه سنة ١٩٣٠ فى القضية نمرة ١١٣١ سـنة ٤٧ قضائية وهو الذى تمسكت به النيابة فى طعنها الحالى)

« وحيث ان مما يجب ملاحظته أن حالة التشرد اجمالا وحالة الاشتباه مختلفتان فى طبيعتهما وفى مقتضياتهما اختلافا كليا. ذلك بأن التشرد حالة فعلية تثبت للشخص كلما وقع ماديا بحالة ظاهرة للحس والعيان فى وضع من الأوضاع الواردة بالمـادة الأولى من قانون التشرد والاشتباه (رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣) فهى توجد وتنقطع بوجود موجبها المادى وانقطاعه فمن تـكفف الناس مثلا فهو متشرد وبمجرد انقطاعه عن التـكفف فهو غـير متشرد ، والغجر الرحل مثلا متشردون مادموا رحلا لا صناعة ثابتة لهم فاذا أقاموا فهم غير متشردين. وتلك الحالة الفعلية من شأنها بمقتضى كونها فعليـة لا تـكون فيها خيرة لحفظة النظام بل كلما وجدت تحتم عليهم بطبيعة الحال اثباتها وعمل ماينبغى للاقلاع عنها على هذا الأساس وردت المـادة الثالثة التى نصها «اذا تبين للبوليس أن شخصاً فى حالة تشرد استدعاه الخ ...» وهذا النص متفق فى حكمه وفى عبارته

مع ذلك الأساس الفعلى ومصداق له اذ حاصله أنه متى رأى البوليس شخصاً فى تلك الحالة وجب عليه انذاره ليقلع عنها فى عشرين يوما والا عوقب وقد دل القانون بمفهومه الصريح فى المادة السادسة على أن من بقى بلا تشرد مدة ثلاث سنوات سقط أثر انذاره فان تشرد بعدها وجب انذاره انذاراً جديداً حتى يمكن تطبيق العقاب عليه ان لم يكف فى مدى عشرين يوما عن التشرد . أما أن تشرد فى خلال الثلاث السنوات فعقوبته واجبة وآخر يوم من تنفيذها يقوم مقام الانذار ويكون له أثر مدة ثلاث سنوات فان مضت بلا تشرد ثم تشرد بعد مضيها وجب أيضاً انذاره انذاراً جديداً حتى تمكن معاقبته ان لم يكف عن هذا التشرد الجديد وهلم جرا.

أما حالة الاشتباه فليست حالة فعلية ظاهرة للحس والعيان تثبت للشخص وتلازمه لغشيانه فعلا ماديا وتنقطع بترك هذا الفعل المادى . وانما هى صفة خلقية معناها أن الشخص المتصف بها قد وقع منه فى الماضى أمور يستدل منها على أن له نفسا مستعدة للاجرام ميالة اليه وأنه بهذه النفسية خطر على أمن المجتمع . وهذه الصفة الخلقية لا شىء فى ظاهر حركات صاحبها وسكناته الحالية ينم عليها وليس من شأنها أن تثبت حتما بمجرد وجود موجب سابق من موجباتها المبينة بالمادة الثانية فان هذا الموجب ليس سوى جزء من علتها . وانما ثبوتها بعد قيام هذا الموجب أمر جوازى صرف راجع لارادة حفظة الأمن ان شاءوا اثبتوها الشخص وألصقوها به بانذار يوجهونه اليه وان شاءوا لم يثبتوها ولم يلصقوها وذلك بحسب ما يبدو لهم فى كل حالة من خطر صاحبها على الأمن العام وعدم خطره . وفى الواقع فان من يحكم عليه فى قتل عمد مثلا قد يكون رجلا أبى النفس قويم الخلق جره الى فعلته ثأر لعرض أو لقالة ذميمة ماسة بالشرف أو لقتيل من أهله قتله المجنى عليه ظلماً وعدواناً فتل هذا الشخص قد يرى رجل النظام أنه مأمون الخلق يكره الاجرام ولا يميل اليه وان لا محل لاظهاره فى الناس مظهر الاشرار ووسمه فيهم بميسم المستعدة نفوسهم للاجرام وكذلك من يتكرر الحكم عليه فى جريمة مما أشارت اليه الفقرة الأولى من المادة المذكورة مثلا قد يبدو لرجل البوليس انه غر جاهل استدرجه رفقة أشرار فأوقعوه فيما حكم عليه من أجله وهكذا .

«وحيث انه يبين من ذلك ان الاشتباه هو صفة ينشئها الانذار فى نفس قابلة له قبولا يقع تحت تقدير حفظة النظام بخلاف التشرد فانه حالة مادية يقررها الانذار تقريرا محتوما لا انتزاعه من الواقع الذى لا اخيار لحفظة النظام فيه . كما يبين أن علة الاشتباه خطر المشتبه فيه على الأمن العام أما علة التشرد فمخالفة حسن الاخلاق أو مخالفة القانون مخالفة هى فى ذاتها ضئيلة لا خطر فيها على الامن العام .

« وحيث انه متى وضح ذلك الفارق الكلى بين التشرد والاشتباه فى طبيعتهما وطبيعة مصادرهما وجب الاخذ بما يقرره القانون من الاحكام فى شأن كل منهما والاحتراس الشديد عند استنباط الحكم فى مسائل أحدهما مما نص عليه فى مسائل الآخر.

« وحيث ان المادة السادسة اذا كانت افادت بمفهومها الصريح أن انذار التشرد يسقط بثلاث سنوات يقلع فيها المنذر عن حالة التشرد فان القانون لم يجعل لانذار الاشتباه أمدا ينتهى فيه أثره بل أن المادة التاسعة اذ نصت على انه :« اذا حدث بعد انذار البوليس أن حكم مرة أخرى بالادانة على الشخص المشتبه فيه أو . . . . . . يطلب تطبيق المراقبة الخاصة عليه » بدون أن تبين مدى هذه البعدية فقد افادت انها بعدية مطلقة لا حد لها وأن انذار الاشتباه غير قابل

للسقوط بمضى اية مدة كانت بل هو يلصق بالشخص صفة استعداده للاجرام وكونه خطرا على الامن العام الصاقا لا يمحوه الزمن بحيث اذا وقع فى سبب من اسباب تطبيق المراقبة فى أى وقت كان بعد هذا الانذار وجب اعتباره وتطبيقها . هذا هو حكم القانون فى صراحة نصه واطلاقه .

« وحيث ان الباحثين فى هـذه المسألة قد التفت نظرهم فذهبوا يقولون أن للجرائم نفسها مدة مقررة تسقط فيها الدعوى العمومية بها أو العقوبة الصادرة فيها فهالهم أن انذار الاشتباه وليس قائما على اجرام واقع فعلا من الشخص حال توجيهه له بل هو مجرد تنبيه له ليسلك فى المستقبل سلوكا حسنا — هالهم أن هذا الانذار وهذه صفته والمراد الظاهر منه يكون دائم الاثر مهما أحسن الشخص سلوكه فحفزهم ما هالهم من هذا الى تقرير أن له امدا ينتهى اليه وبعد أن اطمأنوا الى هذا القيد الذى وضعوه من عند انفسهم على الرغم من اطلاق النص اخذوا يتلمسون السبل لمعرفة ماذا يمكن أن يكون مدى هذا الأمد فاستقوه من نص المادة السادسة الخاص بمدى أثر انذار التشرد . ثم انهم فيما يتعلق بانقطاع مدة هذا الأثر وعدم انقطاعها قالوا انها تنقطع بمثل ما ينقطع به ذلك الانذار احتذاء لاحكام المـادة السادسة ايضا . وها انه فى الدعوى الحالية يجىء الحكم المطعون فيه بمذهب جديد هو أن مدة اثر الانذار ثلاث سنوات ولـكنها لا تنقطع بأى أمر بل اذا مضت خرج الرجـل نقيا طاهر الاخلاق ولو كان هو مجرما ما زالت حوادث اجرامه تتـكرر و تتكرر عقوبته عليها اثناء الثلاث السنوات المذكورة

« وحيث ان القيد الذى وضعه الباحثون بل الذى وضعته من قبلهم وزارة الداخلية فى الفقرة الثانية من البند الخامس من التعليمات التى اصدرتها فى مايو سنة ١٩٢٤ بخصوص طريقة السير فى تنفيذ قانون المتشردين من عدم سريان مفعول انذار الاشتباه الا لمدة ثلاث سنين هو قيد خاطىء :

أولا — لان عبارة القانون كما سلف القول مطلقة من كل قيد . وليس للباحث ولا للقاضى ان يتحكم فى نص القانون المطلق فيقيده من عند نفسه لمجرد أنه يظن العدل فى هذا التقييد .

ثانيـاً — لأن علة هذا التقييد وهى مراعاة العدل هى علة قائمة على وهم وفى القانون أمثـلة للاطلاق يصح أن يرد على الناظر فيها مثل الخاطر الذى أدى الى القول بهذه العلة ومع ذلك فلا يجرؤ أحد على المساس باطلاقها . من ذلك الفقرة الأولى من المـادة (٤٨) من قانون العقوبات فانها جعلت الحـكم بعقوبة من العقوبات المقررة للجنايات كالسجن ثلاث سنين مثلا نذيراً مستديماً ورصداً ملازماً شبحه للمحكوم عليه أبدا بحيث لو أخطأ فى حياته مرة أخرى فارتـكب جناية أو جنحة تحرك الرصد فجعله عائداً لا يحـكم عليه بالعقوبة المقررة فى أصل القانون بل يجوز للقاضى أن ينزل به أقصاها بل أن يضاعفها له ضعفين . ولا ينفع هذا الجانى لا ان يكون استوفى عقوبته الأولى ولا ان تـكون سقطت بمضى المدة ولا ان يكون أحسن السلوك عشرين أو ثلاثين سنة أو أكثر من بعد الحـكم الأول واذا كان هذا من مبادىء القانون المقررة التى لا يمترى فيها أحد وكان احسان السلوك أو العدل أو المصلحة الاجتماعية أو ما شاكل ذلك لا يغنى فى ملازمة شبح العود ونذيره المخيف للمحكوم عليه طول حياته فمن الوهم إذن أن يقال أن العدل يقضى بأن يكون للشرير الخطر على الأمن العام والذى يحـكم حفظة هـذا الأمن باستعداد نفسه للاجرام — من الوهم أن يقال أن العدل يقضى بأن يكون لأثر إنذاره أمد ينتهى

اليه . ومن الأمثلة أيضاً ماورد فى المادة (٥٢) من قانون العقوبات من أن الأمر بإيقاف التنفيذ لايصح إذا كان المحكوم عليه سبق أن حكم عليه بعقوبة جناية أو بالحبس أكثر من أسبوع . فهذه الأسبقية أو القبلية أتت بصيغة الأطلاق . ومهما كان الجانى قد أحسن سلوكه فى الفترة التى بين الحكم الأول وبين الجريمة الثانية ومهما بلغت هذه الفترة من التعدى ومهما كانت الجريمة الثانية تافهة لاتستدعى فى ذاتها ايجاب التنفيذ مهما يكن شىء من ذلك فان الكل متفقون على أن إيقاف التنفيذ محظور ولم يخطر فى بال أحد أن يقول أن هذه الاسبقية فى الماضى يلزم عدلا أن تقف عند حد مخصوص لو تجاوزته فى الماضى وجب إيقاف التنفيذ ولا أن يتعلل بأن فى طول الزمن إيذاناً بأن الرجل صار حسن السلوك لايستحق تنفيذ العقوبة الجديدة عليه .

ثالثاً — ان القيد الذى يراد وضعه للبعدية المطلقة المنصوص عليها فى أول المادة التاسعة لايتسق مع أحكام المادة الثانية بل يتعثر فى مماشاتها ذلك بأن المادة الثانية بينت موجبات جواز الاشتباه ومن يتأمل فى فقرتها الاولى مثلا يجدها تقسم الموجبات الواردة بها الى قسمين . الأول هو الحكم ولو مرة واحدة فى قتل عمد والثانى هو الحكم أكثر من مرة فى باقى الجرائم المشار اليها فيها . ثم انها فيما يتعلق بالقسم الأول لم تشترط أى شرط زمنى لجواز الصاق صفة الاشتباه بالمحكوم عليه أما القسم الثانى فقد أوجبت الا تلصق تلك الصفة إذا كانت قد مرت خمس سنوات من بعد أن استوفى المحكوم عليه عقوبته الأخيرة أو من بعد أن تكون قد مضت المدة المسقطة لهذه العقوبة الأخيرة . واذن فللبوليس الحق إذا توسم الخطر على الأمن من أى رجل حكم عليه مرة فى قتل عمد أن يعمد اليه ويوجه له انذاراً يلصق به صفة الاشتباه استعداداً لتطبيق المراقبة عليه لو بدا منه مايوجبها بحسب المادة التاسعة ، ولا يضيره أن يكون توجهه اليه بالانذار حاصلا بعد عشرين أو ثلاثين سنة أو أكثر من يوم انقضاء العقوبة بل مابقى من حياة هذا المحكوم عليه كله ظرف لجواز الانذار . كما أن له اذا توسم الخطر فى أى فرد من افراد القسم الثانى أن يعمد اليه فى آخر يوم من الخمس السنوات التى تلى انقضاء عقوبتـه مهما طالت مدة تلك العقوبة وان يوجه اليه الانذار . وامكان توجيه الانذار لافراد القسم الأول فى أى وقت كان وتوجيهه لافراد القسم الثانى فى ظرف تلك الخمس السنوات يتنافر معه القول بأن الانذار له أثر محدود بثلاث سنوات قياساً على انذار التشرد . ويظهر هذا التنافر واضحاً اذا فرض أن البوليس وجه الانذار لأى افراد القسمين فى أول يوم يتلو يوم انتهاء عقوبتهم هل يجب عليه تكرير هذا الانذار فى باقى سنى حياة افراد القسم الأول كل ثلاث سنوات مرة أو بعد مضى الثلاث السنوات الأولى من الخمس السنوات التالية لانقضاء عقوبة افراد القسم الثانى اذا كانت أحوال انذار الاشتباه مقيسة على أحوال انذار التشرد فكيف يمكن البوليس هذا التكرير مادام انذار التشرد كما هو صريح القانون لايمكن تكريره الا اذا وقع تشرد جديد فعلى من المتشرد ومادام أن المشتبه فيه لم يقع منه شىء جديد واذا قيل بأن هذا التكرير بعد السنوات الثلاثة الأولى لايجوز مادام المشتبه فيه لم يرتكب قبل نهايتها شيئاً جديداً — اذا قيل ذلك اصطدم قائله مع ماللبوليس من الحق فى انذار افراد القسم الأول ولو فى آخر أيام

حياتهم وافراد القسم الثانى لغاية خمس سنين بعد انقضاء عقوبتهم . وقيام البوليس بالانذار الأول ليس من شأنه أن يسقط أصل حقه المقرر صراحة بالقانون . ثم ماذا يكون الرأى لو أن البوليس عمد بالنسبة لأحد افراد القسم الثانى فأنذره فى آخر يوم من الخمس السنوات التالية لانقضاء العقوبة فهل هذا الانذار يخلق معدوما لا أثر له الا فى يوم صدوره فقط ولا يبيح تطبيق المراقبة لو أن المنذر أتى أمراً فى خلال الثلاث السنوات التالية يوجب تطبيقها ؟ وكيف يقال ذلك الا اذا فرض أن الشارع عابث يضع أحكاماً مسخوراً منها ؟

الحق أن التشرد والاشتباه كما أسلفنا مختلفان اختلافا بيناً فكل يأخذ حكمه مستقلا . وحكم الاشتباه فيما يتعلق بأساسه وبتقريره وبزمن تقريره يخالف حكم التشرد وكذلك يخالفه فيما يتعلق بأثر الانذار الخاص به فان القانون فى المادة التاسعة أطلق فى مدى هذا الأثر ولم يجعل له زمناً محدداً كما جعل لانذار التشرد ولقد احتاط القانون كل الاحتياط فيما أراد جعله من أحكام انذار التشرد منطبقاً على انذار الاشتباه . ذلك بأنه فى المادة الثامنة لم ينص الا على أن « الاجراءات الخاصة بانذار التشرد وهى المبينة فى المواد الثالثة والرابعة والخامسة تسرى على انذار الاشتباه » والمبين بتلك المواد هو كيفية اصدار الانذار وطريقة المعارضة فيه . أما مدة سريان مفعول انذار التشرد فموطنها المادة السادسة . وقد احترز القانون فلم يجعل أى حكم منها سارياً على انذار الاشتباه وهو احتراز مقصود لأنه مبنى على الاختلاف بين طبيعة الامرين وعلى ما يجب أن يكون بينهما من الاختلاف فى الاحكام الموضوعية دون الاحكام الاجرائية الشكلية . على أن الدقة التى روعيت بفقرات المادة السادسة من جهة تقرير مدى انذار التشرد وحصره فى ثلاث سنوات فقط ثم تكرير ذلك فى كل فقرة من فقرات المادة — تلك الدقة تدل على عناية الشارع بأمر المواعيد عناية كلية وانه ما كان يفوته تقرير مثلها فيما يتعلق بانذار الاشتباه لو أنه كان يريد أن يجعل له أمدا خاصا .

« وحيث انه لجميع ما تقدم يتعين القول بان انذار الاشتباه مستديم الأثر لا يسقط بأى مدة كانت ولذلك يتعين نقض الحكم وتطبيق المراقبة مع الاقتصار فى مدتها على القدر الذى قضت به محكمة أول درجة . ولا يفوت المحكمة فى هذا المقام أن تنبه إلى أن من الخطأ التعبير عن جريمة من تطالب المراقبة عليه بمقتضى المادة التاسعة بأنها جريمة عود للاشتباه اذ الاشتباه كما تقدم صفة مستمرة لا عود فيها وانما الذى يجب التعبير به هو أن الرجل ارتكب كذا وكذا مع كونه مشتبهاً فيه .

(طعن النيابة ضد عبد السلام مرسى رقم ٦٦٥ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة)

٤٨٠

١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

جريمة الاعتياد على اقراض نقود بفائدة محظورة . ركن الاعتياد اثبات الوقائع وتواريخها .

المبدأ القانونى

الحكم الذى يعاقب على جريمة الاعتياد على اقراض نقود بفائدة تزيد على الحد الأقصى قانونا يجب أن يتضمن – فيما يتضمن من بيان الوقائع المكونة للجريمة المعاقب عليها – تواريخ وقائع الاقراض للتحقق مما اذا كانت تلك الوقائع لها أثر قانونى باق ، وأنه لا يزال يصح الاعتماد عليها فى تكوين ركن الاعتياد على الاقراض بالفائدة المحظورة . فاذا قصر الحكم فى هذا البيان كان معيبا متعيناً نقضه .

المحكمة

« حيث ان الوجه الثانى مبنى على ان الحكم الاستئنافى المطعون فيه اغفل بيان تواريخ الوقائع المكونة لركن العادة بل ان صيغة التهمة (اى المقدمة من النيابة) فى ادوار القضية خلت من هذا البيان

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المذكور يعلم بأنه وان كانت محكمة ثانى درجة ازالت فى حكمها ما وقعت فيه محكمة اول درجة من قصور معيب فى بيان الواقعة المرفوعة بسببها الدعوى الا انه فاتها هى ايضا ان تبين فيما سردته من الوقائع تواريخ الاقراض للتحقق مما اذا كانت تلك الوقائع لها اثر قانونى باق وانه لا يزال يصح الاعتماد عليها فى تكوين ركن الاعتياد على الاقراض بالفائدة المحظورة ام لا . وهذا القصور فى البيان يعيب الحكم خصوصا اذا لوحظ ان صيغة التهمة المقدمة من النيابة لم يذكر بها الا تاريخ واحد هو أول ديسمبر سنة ١٩٣٠ وانه حتى مع الأخذ بهذه الصيغة فان ذلك التاريخ الواحد الفذ لا يمكن ان يتمشى مع ما أورده الحكم المطعون فيه من الوقائع المتعددة وذلك على فرض انه اريد الاستناد الى ما ذكر فى تلك الصيغة رغما من عدم جواز التعويل عليها ومن وجوب ان يكون بيان التواريخ من عمل المحكمة نفسها وان تورده فى صلب حكمها .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم بلا حاجة الى بحث الوجه الاول من هذا الطعن .

(طعن احمد حسين قاسم ضد النيابة رقم ٦٦٨ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة)

٤٨١

١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

حكم . معاقب على جريمتين : جريمة تعرض بالقوة لحيازة عقار وجريمة اتلاف . عدم ثبوت جريمة التعرض . نقض الحكم فيما يتعلق بها وابقاؤه فيما يتعلق بالجريمة الثانية مع ابقاء العقوبة . جواز ذلك بشرط كفاية الجريمة الثانية لاستحقاق العقوبة .

المبدأ القانونى

إذا عوقب متهم على جريمتين: جريمة تعرض بالقوة لحيازة المدعى بالحق المدنى ، وجريمة اتلاف بسوء قصد (اقتلاع شجرة مملوكة لهذا المدعى المدنى) ورأت محكمة النقض أن جريمة التعرض غير ثابتة على المتهم من الوقائع التى أوردها الحكم ، وأن جريمة الاتلاف بسوء قصد هى وحدها الثابتة عليه ، كان لها أن تنقض الحكم فيما يتعلق بتهمة التعرض ، و تبرىء المتهم منها ، وأن تبقيه على حاله من جهة تهمة الاتلاف مع اعتبار العقوبة المقضى بها أنها عن هذه التهمة الأخيرة فقط وابقائها هى والتعويض المدنى على حالهما ، ما دامت هذه الجريمة الثابتة كافية بمفردها لاستحقاق العقوبة التى توقعت على المتهم .

المحكمة

« حيث إن ما أورده الطاعنون فيما عدا الوجه الثانى من أوجه الطعن بعضه متعلق بالموضوع والبعض الآخر غير صحيح فلا يلتفت اليه .

« وحيث إن محصل الوجه الثانى ان ركن القوة فى تهمة التعرض لحيازة المدعيين بالحق المدنى غير متوفر إذ الثابت أن النزاع بين الفريقين حاصل بمناسبة تطهير مسقى ولم يكن المدعيان بالحق المدنى ولا رجالهما حاضرين وقت تطهيرها ولم يقع على أحد منهم أدنى تعد من الطاعنين والمقصود قانونا بالقوة فى مثل هذه الجريمة هو ما يقع من ذلك على الاشخاص لا على الاشياء .

« وحيث إن ما يتمسك به الطاعنون فى هذا الوجه صحيح إذ بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أن ليس به فى الواقع ما يدل على أن تطهير المسقى وهدم جانب من الساقية واسقاط بعض الاشجار

حصل بالقوة وعلى الرغم من معارضة المدعيين بالحق المدنى أو رجالهما .

« وحيث إنه لذلك يتعين قبول هذا الوجه ونقض الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بهذه التهمة (أى تهمة التعرض بالقوة لحيازة المدعيين بالحق المدنى) وبراءة الطاعنين منها .

« وحيث إنه وان كانت هذه المحكمة رأت عدم ادانة الطاعنين فى تهمة التعرض المذكورة إلا انها ترى فى الوقت ذاته أن هذا لايستوجب تغيير شىء مما قضى به الحكم المطعون فيه من عقوبة جنائية وتعويض مدنى فى ذلك لأن الجريمة الاخرى المسندة الى الطاعنين . وهى جريمة الاتلاف بسوء قصد قد أثبتها عليهم ذلك الحكم (بل انها تنطبق فى الواقع على الفقرة الثالثة من المادة ٣٢١ من قانون العقوبات لأن الطاعنين اقتلعوا شجرة مملوكة للمجنى عليهما ولا حق لهم فى اقتلاعها) ـ هذه الجريمة ـ حتى مع الاقتصار فى وضعها على انها اتلاف بالمادة ٣١٦ عقوبات هى كافية بمفردها لاستحقاق العقوبة التى توقعت على الطاعنين وهى مجرد غرامة ما بين مائتى قرش وأربعمائة قرش

« وحيث إنه لذلك يتعين ابقاء الحكم المطعون فيه على حاله من جهة التهمة المتقدم ذكرها ـ وهى تهمة الاتلاف بسوء القصد ـ مع اعتبار العقوبة المقضى بها انها عن هذه التهمة فقط وابقاء هذه العقوبة هى والتعويض المدنى على حالها .

« وحيث إن المحكمة ترى بناء على ماقررته من قبول الطعن فيما يتعلق بتهمة التعرض بالقوة لحيازة المدعيين بالحق المدنى وبراءة الطاعنين منها وجوب رد الكفالة الى هؤلاء الطاعنين .

(طعن أحمد الصياد وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين مدنى رقم ٦٦٩ سنة ٣ ق ـ بالهيئة السابقة عدا ممثل النيابة فانه حضرة جندى عبد الملك بك رئيس النيابة)

٤٨٢

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢

مراقبة . المراقبة التى يقضى بها طبقاً للمادة التاسعة من قانون المتشردين . عقوبة أصلية لاتبعية . سهو محكمة الموضوع عن الفصل فيها . سبيل اصلاحه .

المبدأ القانونى

ان المراقبة التى يقضى بها طبقاً للمادة التاسعة من قانون المتشردين والمشتبه فى أحوالهم هى المراقبة الخاصة المشار اليها فى الفقرة الرابعة من المادة السادسة من ذلك القانون وهى ليست عقوبة تبعية بل هى عقوبة أصلية قائمة بذاتها تترتب على مخالفة موجب الانذار مخالفة من المنصوص عليه بالمادة التاسعة فاذا سهت محكمة الموضوع عن الفصل فى تهمة مخالفة موجب انذار الاشتباه فلا تستطيع محكمة النقض والابرام اصلاح سهو محكمة الموضوع بتطبيق القانون وانما سبيل اصلاح سهو المحكمة أن تعيد النيابة القضية اليها باعلان جديد تطلب منها فيه الفصل فى تهمة مخالفة موجب انذار الاشتباه التى سهت عن الفصل فيها .

المحكمة

« بما ان مبنى وجه الطعن أن المحكمة الاستئنافية لم تفصل فى التهمة الثانية التى كانت مطروحة أمامها وهى أن المتهم ارتكب جريمة السرقة موضوع التهمة الأولى رغماً عن انذاره بصفته مشبوهاً كى يحسن من سيره وسلوكه .

« وبما ان المراقبة التى يقضى بها طبقاً للمادة التاسعة من قانون المتشردين والمشتبه فى أحوالهم هى المراقبة الخاصة المشار اليها فى الفقرة الرابعة من المادة السادسة من ذلك القانون وهى ليست

عقــوبة تبعية بل هي عقوبة أصلية قائمة بذاتها تترتب على مخالفة موجب الانذار مخالفة من المنصوص عليـه بالمادة التاسعة فلذلك لاتستطيع محـكمة النقض والابرام تطبيق القانون كما تطلب النيابة وانما سبيل اصلاح سهو المحـكمة أن تعيد النيابة القضية اليها باعلان جديد تطلب منها فيه الفصل فى تهمة مخالفــة موجب انذار الاشتباه التى سهت عن الفصل فيها .

(طعن النيابة ضد عبد العظيم سيد احمد ناصر رقم ٨٣٨ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة عدا ممثل النيابة فانه حضرة محمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

٤٨٣

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - اعانة على الفرار من وجه القضاء . قصد الشارع من وضع المادة ١٢٦ ع مكررة . المراد من عبارة « وأما باخفاء أدلة الجريمة » الواردة بها . الصور التى تدخل فى مدلولها الصور التى لها أحكام خاصة فى القانون . العقاب على أفعال هذه الصور الأخيرة .

٢ - اعانة على الفرار من وجه القضاء - الاخفاء المنصوص عليه بالمادة ١٢٦ ع مكررة . الصور التى تنصب عليها .

المبادىء القانونية

١ - ان الشارع لم يضع المادة ١٢٦ المكررة إلا للعقاب على أفعال لم تـكن من قبل معاقباً عليها ، فكافة الطرق التى بينتها تلك المادة هى أفعال اعانة للجانى على الفرار مما لم يكن فى ذاته مكونا لجريمة خاصة منصوص عليها فى القانون ومقرر لها عقاب معلوم ، أما ما كان من هذه الامور يعاقب عليه القانون فلا تصدق عليه هذه المادة . وإذن فالمراد من عبارة « واما باخفاء أدلة الجريمة » الواردة بها انما هو الاخفاء الذى ما كان القانون يعاقب عليه ، كاخفاء المفاتيح المصطنعة التى استعملت فى ارتكاب سرقة ، أو اخفاء العصى التى استعملت فى ضرب أو اخفاء ملابس الجانى الملوثة بالدماء أو غسلها أو وضع تراب على محل فيه دم من أثر الحادثة أو كغير ذلك من الامور التى ليس فى فعلها اجرام . أما اذا كان اخفاء أدلة الجريمة مكونا فى ذاته لجريمة أخرى معاقب عليها قانوناً كاخفاء الأشياء المسروقة مع العلم بسرقتها (مادة ٢٧٩) أو اخفاء جثة القتيل (مادة ٢٠٣) أو الاجهاز على القتيل قبل أن ينم على قاتله (وهى جناية تقع تحت متناول المادة ١٩٨ ع) أو اخفاء المواد المخدرة مع العلم بأنها مخدرة (وهى احراز مما ينطبق عليه قانون المخدرات مادة ٣٥) فان مثل هذه الصور التى يقرر لها القانون عقاباً خاصاً وان كانت كلها فى الواقع اخفاء لتلك الأدلة لم يبعث عليه أولا وبالذات سوى اعانة الجانى على الفرار من وجه القضاء ليست البتة من المقصود للشارع بعبارة « واما باخفاء أدلة الجريمة » بل ان كل صورة منها تأخذ حكمها بحسب النص القانونى الخاص بها . غاية ما يمكن القول به هو ان الفعل الواحد من أفعال الصور المتقدمة يكون الجريمة الخاصة المنصوص عليها فى القانون وفى آن واحد يكون جريمة المادة ١٢٦ المكررة . ويقتضى تطبيق مبدأ الفقرة الاولى من المادة ٣٢ من قانون العقوبات الخاص بتعدد الأوصاف القانونية للفعل الواحد .

٢ - ان الاخفاء الوارد بآخر المادة ١٢٦ المكررة لا ينصب الا على اخفاء أدلة الجريمة مادامت وسيلة الاخفاء ليست فى ذاتها جريمة معاقباً عليها . فالأم لو أخفت الشيء المسروق مع علمها بأن ابنها سرقه أو أخفت مخدراً يحرزه ابنها مع علمها بأنه

مخدر محرم احرازه أو اخفت جثة قتيل قتله ابنها أو رأت ابنها طعن انسانا بسكين أو أطلق عليه عيارا ناريا فأصابه وخشيت أن المصاب يذكر اسم ابنها ويتهمه فأجهزت عليه بغير باعث آخر سوى انقاذ ابنها من خطر التبليغ عنه. هذه الأم لا يمكن فى تلك الأحوال وما ماثلها اعفاؤها من العقاب لمجرد أن فعلها لم يكن سوى اخفاء لأدلة جريمة وقعت من ابنها ولم تقصد به غير هذا الاخفاء بل تجب عقوبتها على أى فعل ترتكبه من هذه الأفعال بحسب المنصوص عليه فى القانون ولا ينفعها التمسك بالعبارة الأخيرة من المادة ١٢٦ المكررة كل ما فى الأمر أن لا محل للتفكير فى تطبيق المادة ٢٣٠ع بالنسبة لها لأنها معفاة قانوناً من العقاب من جهة وصف الفعل بأنه اعانة لابنها على الفرار من وجه القضاء

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الاول من أوجه الطعن أن الواقعة الثابتة بالحكم لا عقاب عليها قانونا . ذلك بأن الحكم المطعون فيه اثبت ان الطاعنة باخفائها النقود المقول بانها محصلة من طريق السرقة انما كانت تسعى لاخفاء معالم الجريمة بالنسبة لابنها المتهم الأول ومن أجل ذلك عاملها بالرأفة واوقف تنفيذ العقوبة عملا بحكم المادة ٥٢ من قانون العقوبات . وهذا خطأ فى تطبيق القانون لأنه مادام الحكم يسلم بأن فعل الطاعنه لم يخرج عن أن يكون اخفاء لادلة الجريمة التى ارتكبها ابنها فكان الواجب اعفاؤها من العقاب عملا بحكم المادة ١٢٦ مكررة لا تخفيف عقابها فقط.

« وحيث ان الشارع لم يضع المادة ١٢٦ المكررة الا للعقاب على افعال لم تكن من قبل معاقبا عليها فكافة الطرق التى بينتها تلك المادة هى افعال اعانة للجانى على الفرار مما لم يكن فى ذاته مكونا لجريمة خاصة منصوص عليها فى القانون ومقرر لها عقاب معلوم ولو كان الامر بخلاف ذلك لما كان هناك من معنى لوضع هذه المادة .

« وحيث انه يجب اذن فهم كل عبارات تلك المادة على وجه انها لا شيء فيها يعبر عن أمر كان يعاقب عليه القانون بل انها لا تصدق إلا على أمور ليس عليها عقاب آخر مقرر ومن ضمنها عبارة « وأما باخفاء أدلة الجريمة » يجب تفسيرها على هذا النحو والتقرير بأن المراد بها هو الاخفاء الذى ما كان القانون يعاقب عليه وذلك كاخفاء المفاتيح المصطنعة التى استعملت فى ارتكاب سرقة أو اخفاء العصى التى استعملت فى ضرب أو اخفاء ملابس الجانى الملوثة بالدماء أو غسلها أو وضع تراب على محل فيه دم من اثر الحادثة وهكذا من الامور التى ليس فى فعلها اجرام أما اذا كان اخفاء ادلة الجريمة مكونا فى ذاته لجريمة أخرى معاقب عليها قانونا كاخفاء جثة القتيل (مادة ٢٠٣) أو اخفاء الأشياء المسروقة مع العلم بسرقتها (مادة ٢٧٩ التى قد يكون الاخفاء فيها جنحة وقد يكون جناية) أو الاجهاز على القتيل قبل أن ينم على قاتله (وهى جناية تقع تحت متناول المادة ١٩٨) أو اخفاء المواد المخدرة مع العلم بأنها مخدرة (وهى احراز مما ينطبق عليه قانون المخدرات مادة ٣٥) فان مثل هذه الصور التى يقرر لها القانون عقابا خاصا — وان كانت كلها فى الواقع اخفاء لتلك الادلة لم يبعث عليه أولا وبالذات سوى اعانة الجانى على الفرار من وجه القضاء — ليست البتة من المقصود للشارع بعبارة « واما بأخفاء أدلة الجريمة » السالفة الذكر بل أن كل صورة منها تأخذ حكمها بحسب النص القانونى الخاص بها . وانه ليكفى ايراد مثل هذه الصور لتتأكد

صحة التفسير الذى تذهب اليه المحكمة الآن اذ الجريمة التى أتت بها المادة ١٢٦ المكررة ليست سوى جنحة أقصى عقوبتها سنتان حبسا بينما الجرائم المشار اليها فى الصور المتقدمة منها ماهو جنايات يعاقب عليها بالاشغال الشاقة فلو أخذ النص على ظاهر عمومه لوجب اتهام الشارع بفساد الرأى والتدبير إذ بينما هو ينشىء جنحة جديدة اذا به يلغى جرائم أخرى منها جنايات غير معقول الغاؤها . غاية مايمكن القول به هو ان الفعل الواحد من أفعال الصور المتقدمة يكون الجريمة الخاصة المنصوص عليها فى القانون وفى آن واحد يكون جريمة المادة ١٢٦ المكررة ويقتضى عند المعاقبة تطبيق مبدأ الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من قانون العقوبات الخاص بتعدد الاوصاف القانونية للفعل الواحد .

« وحيث إنه متى تقرر ذلك علم أن اعفاء الزوجين والأصول والفروع الوارد بآخر المادة ١٢٦ المكررة لاينصب إلا على اخفاء أدلة الجريمة بهذا المعنى الضيق الذى أشير اليه أى انه اعفاء مشروط فيه أن لاتكون وسيلة الاخفاء فى ذاتها جريمة معاقباً عليها فالأم مثلا لو أخفت الشىء المسروق مع علمها بأن ابنها سرقه أو أخفت مخدرا يحرزه ابنها مع علمها بأنه مخدر محرم احرازه أو أخفت جثة قتيل قتله ابنها أو رأت ابنها طعن انسانا بسكين أو أطلق عليه عيارا ناريا فأصابه وخشيت أن المصاب يذكر اسم ابنها ويتهمه فاجهزت عليه بغير باعث آخر سوى انقاذ ابنها من خطر التبليغ عنه ـ هذه الأم لايمكن فى تلك الاحوال وما ماثلها اعفاؤها من العقاب لمجرد أن فعلها لم يكن سوى اخفاء لأدلة جريمة وقعت من ابنها ولم تقصد به غير هذا الاخفاء بل تجب عقوبتها على أى فعل ترتكبه من هذه الأفعال بحسب المنصوص عليه فى القانون ولاينفعها التمسك بالعبارة الاخيرة من المادة ١٢٦ المكررة . كل مافى الأمر أن لامحل للتفكير فى تطبيق المادة ٣٢ بالنسبة لها لانها معفاة قانونا من العقاب من جهة وصف الفعل لانه اعانة لابنها على الفرار من وجه القضاء .

« وحيث إنه لذلك يتعين رفض الوجه الاول.

« ومن حيث إن محصل الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه لم يبين أركان جريمة الاخفاء ولم يوضح الوقائع التى استنتج منها ركن العلم بالسرقة

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أخذ بأسباب الحكم المستأنف وأضاف اليها أسبابا جديدة . وقد فصل الحكم المستأنف وقائع جريمة الاخفاء تفصيلا يستفاد منه ان الطاعنة كانت تعلم بالسرقة التى ارتكبها ابنها وانها ذهبت مع شخص آخر الى الفندق الذى أودع ابنها عند صاحبه النقود المحصلة من بيع الأشياء المسروقة وتسلم هذه النقود بعد رد الايصال الخاص بها. فما تطلبه الطاعنة من البيان قد وفاه الحكم المستأنف فى أسبابه التى اتخذها الحكم المطعون فيه أسبابا له.

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

(طعن أسمه محمد مكاوى ضد النيابة واخرى مدعيه مدنى رقم ٥٤٩ سنة ٣ ق ـ بالهيئة السابقة)

٤٨٤

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢

استدلال ـ طريق المحكمة اليه لدى نظر الدعوى الجنائية .

حرية القاضى فى سلوك الطريق التى يراها لذلك . القانون لم يعين طرقا خاصة .

المبدأ القانونى

ان القانون لم يعين للمحاكم الجنائية طرقاً مخصوصة للاستدلال لا بد منها فلم يوجب عليها

تعيين خبراء لكشف أمور هي في ذاتها واضحة يدركها القاضي وغير القاضي بل جعل القاضي مطلق الحرية في أن يقرر بنفسه الحقيقة التي يقتنع بها بمشاهدته الحسية

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول أن المحكمة لم تعرض قطع النقود المزيفة على خبير فني لتتثبت من صحة تزييفها وبالتالي من صحة التهمة .

« وحيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه أن المحكمة شاهدت النقود المزيفة وتأكدت بنفسها من انها زائفة لا صحيحة وانها عرضتها على المحامي المدافع عن المتهم فسلم هو أيضاً بتزييفها .

« وحيث ان القانون لم يعين للمحاكم الجنائية طرقاً مخصوصة للاستدلال ولم يوجب عليها تعيين خبراء لكشف أمور هي في ذاتها واضحة يدركها القاضي وغير القاضي بل جعل القاضي مطلق الحرية في أن يقرر بنفسه الحقيقة التي يقتنع بها بمشاهدته الحسية ولذلك يكون هذا الوجه متعين الرفض .

« وحيث ان مبنى الوجه الثاني أن المحكمة أخلت بدفاع الطاعن بعدم اجابتها لطلبه المتضمن التأكد من صحة سوابق الشاهد الوحيد في الدعوى

« وحيث ان هذا الوجه فوق كونه منصباً على طلب هو في ذاته غير منتج اذ القانون لا يحرم الاستشهاد بذوي السوابق — فوق ذلك فان أساس هذا الوجه غير صحيح اذ الحكم مبني على أقوال جملة شهود لا شاهد واحد ثم على اعتراف المتهم نفسه .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .

(طعن همایاك سوكياس ضد النيابة رقم ٨٣١ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

٤٨٥

٩ فبراير سنة ١٩٣٣

١ - حكم تمهيدي . يحوي حكماً قطعياً في مسألة اختصاص . الطعن فيه بطريق النقض . جائز

٢ - حكم تمهيدي يحوي حكماً قطعياً في مسألة اختصاص . مجرد تنفيذه . لا يعتبر قبولاً له . التصرف الذي يستنتج منه قبول الجانب القطعي . وجوب افادة الرضا به

٣ - قانون المطبوعات الصادر في سنة ١٨٨١ . القرار الذي يصدره مجلس الوزراء بتعطيل صحيفة بمقتضى هذا القانون . لا يدخل تحت تقدير القاضي . ولا يضير الحكومة

المبادىء القانونية

١ - الحكم التمهيدي الذي تفصل أسبابه في مسألة اختصاص يجوز الطعن فيه بطريق النقض

٢ - مجرد قبول تنفيذ مثل هذا الحكم لا يعتبر قبولاً له مانعاً من الطعن عليه في مسألة الاختصاص بطريق النقض بل يجب أن يكون التصرف الذي يستنتج منه قبول الجانب القطعي من الحكم مفيداً الرضاء به بطريقة لا يتطرق اليها الشك

٣ - القرار الصادر من مجلس الوزراء بتعطيل جريدة في حدود السلطة التي كانت مخولة له بمقتضى قانون المطبوعات الصادر في سنة ١٨٨١ وعلى وفق أحكامه يعتبر بحسب هذا القانون صادراً من سلطة حكم في هذا الشأن فهو بذلك لا يدخل تحت تقدير القاضي مطلقاً بل القاضي ممنوع من بحث موضوعه ومناقشة أسبابه وتقدير الظروف التي صدر فيها . فلا يجوز لمن يدعي لحوق ضرر به من جراء صدور مثل هذا القرار أن يرجع على الحكومة بالتعويض .

المحكمة

« حيث انه يبين من الرجوع الى اسباب الحكم

المطعون فيه انه قداستعرض ماقضت به محكمة اول درجةوقسمه قسمين محصلهما . أولا ـ ان الجهة الادارية التى اصدرت قرار التعطيل لها حقيقة هذه الساطة بموجب قانون المطبوعات الصادر فى سنة ١٨٨١ ـ ثانيا ـ ان ليس للمحكمة انتتدخل فى مراقبة الظروف التى سوغت للجهة الاداريةاصدار قرارالتعطيل فلايجوزلها انتنظر فيمااذا كانقدصدر حقيقةبقصد المحافظةعلى النظام العامكما جاء فى اسبابه او لاغراض اخرى انتقامية . وقدناقش الحكم المطعون فيهماجاءمن ذلك بالحكم الابتدائى فقال عن الشطر الاول انلمجلس الوزراء فعلاحق تعطيل الصحيفة بمقتضى السلطة المقررة له فى قانون المطبوعات وأنهذهالسلطةلم تسلب منه الا بحكم الدستور اما عن الشطر الثانى وهومحل الخلاف فقد قرر الحكم انهوان كان للجهات الادارية ان تتخذ ماتشاء من الاجراءات فى حدود القوانين الموضوعة لهادون تدخل المحاكم فى هذا الصدد من حيث التأويل أو وقف التنفيذ فانه يجب مع ذلك أنيكون قصد الموظف الذىيتخذ الاجراء هو المصلحة العامة والخروج عنهذاالغرض الذى وضعت لاجلهالقوانين هو انتهاك لحرمتهاومخالفة لروحها واساءةلاستعمال السلطةتبيح الرجوع على الجهة الادارية بالتعويض ثم اشارت المحكمة الى ما تمسك بهالمدعى عليهمن أنالقرارلم يصدرالاللانتقام الشخصى لشهوةحزبية ولانهنشر فى جريدته قبل الامر بتعطيلها عدةاسئلة خاصة بتصرفات بعض الوزراء فكان جزاؤه صدور قرار التعطيل ثم استطرد الحكم الى ايراد سؤال موجه من الجريدة الى احد الوزراء بخصوص شرائه ارضا للحكومة بثمن بخس وسكوت الحكومة والوزير المسندة اليه الوقائع التى تضمنها السؤال عن التكذيب واستخلص اخيرا انوقائع هذا الشراء لوصحت لعدت دليلا على ان قرار التعطيل الذى صدر انما كان لغرض الانتقام من تأثير هذاالسؤال وليس للمحافظة على عدم اثارة الافكار وتهييج الخواطر كما جاء بقرار التعطيل ثم رأى الحكم بعد ماتقدم الترخيص للمدعى عليه فى اقامة الدليل على صحة الوقائع المتعلقة بالشراء المذكور .

عن الدفعين بعدم قبول الطعن

« وحيث ان المطعون ضده دفع اولا ـ بعدم قبول الطعن بناءعلى أن الحكم المطعون فيه تمهيدى لايجوز الطعن فيه استقلالا ـ ثانيا ـ بعدم قبول الطعن بحجة ان الوزارة قبلت الحكم المطعون فيه بحضور محاميها امام المستشار المنتدب للتحقيق بجلسة ٤ يونيه سنة ١٩٣١ وتقديمه مستندات بعد العمل بالمرسوم بقانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١ الصادر بانشاء محكمة النقض بدون أى تحفظ

« وحيث انه عن الدفع الاول فالثابت من اسباب الحكم المطعون فيه انه فصل أولا بطريقة قطعية فى نقطة هى جوهر الخلاف بين الطرفين فرأى أن للمحاكم حق تمحيص قرار التعطيل والبحث فى جوهره لمعرفة الاغراض الحقيقية التى دعت الى اصداره بصرف النظر عما جاء فى القرار من اسباب ثم قضى تمهيديا بناء على هذا الاساس بالترخيص المدعى عليه فى اثبات صحة مايتمسك به للنظر فى التعويض المطالب به . فالحكم لم يكن تمهيديا فحسب بل هو قطعى فى المسألة القانونية المختلف عليها . وبهذه المثابة يسوغ قانونا الطعن فيه بطريق النقض باعتباره حكما قطعيا صادرا فى مسألة قانونية .

اما عن الدفع الثانى فان كل ماجرى بجلسة التحقيق الوحيدة التى جاءت عقب انشاء محكمة النقض هو أن محامى المدعى عليه طلب احالة الدعوى الى المرافعة فوافقه مندوب الوزارة وليس فى ذلك مايدل صراحة أو ضمنا على الرضا بالجانب القطعى

من الحـكم والتنازل عن حق الطعن فيه .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدفعين الفرعيين

« وحيث ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد القانونى عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

عن موضوع الطعن

« وحيث ان مبنى الطعن هو ماتتمسك به وزارة الداخلية من أن الحـكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون لان المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية نصت على أنه ليس لهذه المحاكم أن تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة ولا أن توقف تنفيذه . وتقول الطاعنة أن المحـكمة ى اجابتها طلب صاحب الجريدة تحقيق احدى الوقائع التى ذكرتها جريدته فى اعدادها المتوالية وفى جعل حكمها منوطا بنتيجة هذا التحقيق قد تعدت سلطتها بتأويل قرار التعطيل والترخيص للمدعى عليه بتـكـذيب ماانبنى عليه القرار من الاسباب . مع أن كل ماتملـكه هو حق النظر فيما اذا كانت الاجـراءات التى اتخذتها وزارة الداخلية صدرت منها فى حدود سلطتها أم لا ومما تمسكت به الطاعنة أن القرار قضائى له قوة الشىء المحـكوم به فلا تجوز اعادة النظر فيه .

« وحيث ان الخلاف بين الطرفين ينحصر فى هل للقضاء حق فحص موضوع قرار التعطيل والبحث فيما اذا كانت اسبابه صادقة أم غير صادقة .

« وحيث ان المادة ١٣ من قانون المطبوعات الذى صدر القرار تحت سلطانه تنص على ماياتى :

« يسوغ محافظة على النظام العمومى أو الدين أو الآداب تعطيل أو قفل أى جرنال أو رسالة دورية بأمر من ناظر داخلية حكومتنا بعد انذارين أو بقـرار من مجلس النظار بدون انذار ويسوغ اضافة غرامة من خمسة جنيهات الى عشرين جنيها لـكل انذار يصدر » كما نصت بعض المواد الاخرى على توقيع غرامات واتخاذ اجراءات مختلفة فى حالات معينة وجاءت المادة (٢٠) من القانون ذاته ناصة على أن الامر الصادر بالغرامة أو التعطيل أو غيرهما يكون «باتا لا مراجعة فيه» (sans recours)

«وحيث انه يبين من هذه النصوص أن قانون المطبوعات كان يخول جهة الادارة سلطة الحـكم « pouvoir Juridictionnel » فى أمور معينة فكان لمجلس الوزراء ووزير الداخلية حق تقرير الوقائع والحوادث الداعية الى تطبيق القانون وتقديرها وتوقيع العقاب على مستحقه بطريقة نهائية .

« وحيث ان قرار التعطيل صدر فى حدود احكام قانون المطبوعات من مجلس الوزراء باعتباره سلطة حكم فى هذا الشأن فليس للمحاكم قطعا أن تبحث فى صدق أسبابه وعدم صدقها بغض النظر عما اذا كانت المادة ١٥ من لائحة الترتيب تجيز لها مثل هذا البحث فى الاوامر الادارية اطلاقا أو لاتجيز . ومن ثم تـكون دعوى التضمين المبنية على قرار التعطيل المذكور لا اساس لها من القانون ولاجل ذلك يتعين نقض الحـكم المطعون فيه .

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فيها ويحق لهذه المحكمة أن تقضى فى موضوعها عملا بالفقرة الاخيرة من المادة ٢٩ من قانون محكمة النقض والابرام .

« وحيث انه متى تبين أن دعوى التعويض لا اساس لها لبنائها على قرار لايمكن أن يـكون موضوع مسئولية على الحـكومة فقد تعين تأييد الحـكم الابتدائى القاضى برفض دعوى المطعون ضده للاسباب آنفة الذكر .

(طعن وزارة الداخليه ضد عبد القادر أفندى حمزه وحضر عنه الاستاذ محمد صبرى أبو علم رقم ٨ سنة ٢ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك وحامد فهمى بك وعبد الفتاح السيد بك وأمين انيس باشا مستشارين وحضور حضرة محمود حلمى سوكه بك رئيس نيابة بالاستئناف)

٤٨٦
٩ فبراير سنة ١٩٣٣

١ ـ حكم بالايقاف . قطعى فى مسألة اختصاص . حكم ابتدائى مبنى عليه . حكم استئناف مؤيد للحكم الابتدائى لاسبابه . الطعن فى الحكم الاستئنافى . بطريق النقض . انصباب بعض وجوه الطعن على مسألة الاختصاص . وجوب رفضها

٢ ـ وصية ـ حكم بعدم الاختصاص بالفصل فيها ـ الدفع ببطلان الوصية . اهمال هذا الدفع ـ الطعن على الحكم لهذا الاهمال . لايجوز

المبادىء القانونية

١ ـ إذا كان الحكم المطعون فيه مؤيداً حكما ابتدائياً لأسبابه وكان الحكم الابتدائى مبنياً على حكم بالايقاف قطعى فى عدم الاختصاص وكان رافع النقض قد قبل حكم الايقاف فلم يستأنفه ولم يرفع عنه نقضاً فكل وجوه الطعن المنصبة على مسألة الاختصاص يتعين رفضها .

٢ ـ الحكم الصادر بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بالفصل فى صحة وصية لايجوز الطعن عليه بمقولة أنه أهمل الفصل فى الدفع المقدم ببطلان هذه الوصية . إذ عدم الاختصاص لايجعل محلا لبحث مثل هذا الدفع .

المحكمة

« من حيث ان الطعن مبنى على ثلاثة وجوه أولا — انه عرض على محكمة الاستئناف طلب مستقل وهو بطلان الوصية بسبب استئثار أصحابها بارادة الموصية ولكن الحكم لم يبحث فى هذا الطلب ولم يشر اليه بل اقتصر على الاستناد الى أسباب الحكم الابتدائى مع أن هذا البحث لم يكن عرض أمام المحكمة الابتدائية — ثانياً — انه وقع خطأ فى تطبيق القانون من حيث اعتبار حكم المجلس الملى فى القضية صادراً من جهة مختصة وان المحكمة لذلك لاتملك البحث فى الموضوع ثالثاً — ان الوصية وان صدرت من مسيحى الا أنه ينطبق عليها فيما يتعلق بحق الوارث وعدم امكان حرمانه من الميراث ، القاعدة المقررة بنص صريح فى كل تشريع خاص بالمجالس الملية وهى أن المواريث لاتفصل فيها تلك المجالس الا باتفاق أولى الشأن

« ومن حيث ان المدعى عليهم فى النقض دفعوا بعدم جواز الطعن بناء على أن الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم المستأنف (الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١) لأسبابه وان هذا الحكم الأخير مبنى على قرار المجلس الملى وعلى حكم الايقاف الصادر من محكمة مصر فى ١٢ ابريل سنة ١٩٣٠ والذى فصل فى مسألة الاختصاص وقضى على جميع مطاعن المدعية من جهة عدم نفاذ الوصية ولما كان حكم الايقاف هذا قطعياً فى مسألة الاختصاص وكانت رافعة النقض قد قبلته ولم تستأنفه ولم ترفع عنه نقضاً مستقلا فيكون قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه وليس لمحكمة النقض ان تنقض حكما مبنياً على حكم آخر لم يطعن عليه وله حرمته عملا بالمادة ٢٣٢ من القانون المدنى .

« ومن حيث انه بالرجوع الى الحكم الصادر من محكمة مصر الكلية فى ١٢ ابريل سنة ١٩٣٠ يتضح حقيقة ، كما تقدم بيانه فى تفصيل وقائع الدعوى انه قرر أن المختص بالنظر فى صحة الوصية موضوع النزاع هو المجلس الملى دون المحاكم الاهلية ولذلك علق الفصل فى دعوى تثبيت الملكية على صدور قرار نهائى من ذلك المجلس أما الحكم الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ والذى أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه فقد اقتصر على رفض دعوى الطاعنة بناء على أن المجلس الملى حكم نهائياً بصحة الوصية وان حكم الايقاف الصادر من محكمة مصر الاهلية قد فصل فيما أثارته

الطاعنة بشأن نفاذ الوصية ، فلا جدال اذن فى أن حكم الايقاف المشار اليه قد فصل قطعياً فى مسألة الاختصاص . وبما أنه قد أصبح نهائياً لعدم استئنافه وليس هو محل طعن أمام هذه المحكمة فلا يصح طرح موضوع الاختصاص من جديد أمامها ، ولذلك يتعين رفض الوجهين الثانى والثالث من وجوه الطعن لانهما منصبان مباشرة على مسألة اختصاص المجلس الملى بالفصل فى أمر الوصية من جهة شكلها وموضوعها وهو أمر محكوم فيه نهائياً بحكم آخر غير مطعون فيه أمام هذه المحكمة

« ومن حيث ان مبنى الوجه الأول بطلان الحكم المطعون فيه لخلوه من الأسباب فيما يتعلق بالمسألة التى أثارتها الطاعنة من عدم صحة الوصية لتسلط المطعون ضدهم على ارادة الموصية .

« ومن حيث ان هذا الدفع لم يكن فى الواقع جديداً عرض لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ولم تشمله أسباب الحكم الابتدائى . كما تدعى الطاعنة ، فانه ظاهر من نفس المذكرة التى قدمها محامى الطاعنة لمحكمة الاستئناف انه أثير أمام المحكمة الابتدائية وان لم ير الدفاع عنها محلا لبحثه بالتفصيل حينذاك . وواضح كذلك من عبارة حكم المحكمة الابتدائية انها اعتبرته من المسائل المتعلقة بصحة الوصية والتى يختص المجلس الملى بنظرها والفصل فيها اذ جاء فيه أن الحكم الصادر بايقاف الدعوى لحين الفصل نهائياً فى النزاع القائم بخصوص الوصية أمام المجلس الملى «قد فصل ضمنا فيما أثاره وكيل المدعية من جهة نفاذ الوصية » ولما كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى لأسبابه فيؤدى ذلك أنه قد أقر المحكمة الابتدائية على وجهة نظرها فى هذا الأمر . وعلى أى حال فلم تكن المحكمة فى حاجة الى تخصيص هذا الدفع بالذكر مادامت قد أقرت

مبدأ عدم اختصاص المحاكم الأهلية بالفصل فى صحة الوصية ونفاذها وذلك لأن الدفع المشار اليه يرمى الى الحكم ببطلان الوصية لأن رضاء الموصية لم يكن رضاء صحيحاً بل كان مشوبا باكراه من جانب الموصى لهم وصحة الرضا شرط لازم لنفاذ الوصية ومما هو جدير بالملاحظة أن الطاعنة اعترفت فى المذكرة المقدمة منها لمحكمة الاستئناف بأنها طعنت أمام المجلس الملى ببطلان الوصية لصدورها من الموصية وهى مسلوبة الارادة بفعل الموصى لهم . والظاهر ان المجلس الملى الاستئنافى كان يشير ضمنا الى هذا الدفع حين قرر فى حكمه « أنه لم يتقدم أى دليل على أن هـذه الوصية منشؤها البغضاء المستأنفة بدليل أن الموصية أوصت لها بريع مايوازى نصيبها من العقار فضلا عن أنها تركت منزلا يورث عنها وعليه يكون الدفع ببطلان الوصية من هذه الوجهة على غير أساس »

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الوجه الأول من أوجه الطعن أيضاً

(طعن الست ماريجوه قلدس وحضر عنها الاستاذ عبد العزيز فهيم ضد اسكندر أفندى قلدس وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الوهاب بك محمد رقم ٨٤ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٤٨٧

٩ فبراير سنة ١٩٣٣

أرض الحكومة بالزمالك - عقود بيعها - القيود والشرائط الواردة فيه - مقررة لحقوق ارتفاق - انشاء دكاكين بها - الاخلال بالشروط - ربط عوائد على هذه الدكاكين - لا يعتبر تنازلا من الحكومة عن حقوقها المشروطة بعقد البيع

المبدأ القانونى

اشترى شخص قطعة أرض من أملاك الحكومة بجهة الزمالك بالشروط المعروفة التى وضعتها هى لذلك ثم باع هذا الشخص القطعة الى شخص آخر بموجب عقد تعهد فيه باحترام

الاشتراطات المدونة بعقد البيع الأصلى الصادر من الحكومة مقراً بمعرفتها تمام المعرفة . ووصفت هذه الشروط فى عقد البيع الصادر له بأنها حقوق ارتفاق وقيود . ثم أقام على هذه القطعة دكاكين فرفعت مصلحة الأملاك دعوى عليه طلبت فيها الحكم بالزامه باقفال تلك الدكاكين لما فى هذا البناء من مخالفة لشروط البيع الصادر منها الى المشترى الأول فقضى برفض هذه الدعوى على اعتبار أن الالتزام الوارد فى عقد البيع بالامتناع عن عمل دكاكين على العين المبيعة انما هو التزام شخصى صادر لمصلحة الحكومة من المشترى الأول فلا يربط غيره ممن آلت اليه ملكية هذه القطعة وأنه حتى مع التسليم بأن هذا العقد ينص على تقرير حق ارتفاق فان الحكومة تنازلت عنه بتقرير ها عوائد مبان على الدكاكين وتحصيلها فعلا .

ومحكمة النقض قالت ان القيود والشرائط الواردة بعقد البيع الأصلى وقد وصفت فى عقد الشراء الثانى بأنها حقوق ارتفاق وقيود كان لابد من اعتبارها مقررة لتكاليف مستمرة ينطبق عليها نص المادة ٣٠ من القانون المدنى . فتجاهل الحكم هذا الذى تدون بالعقد واغفاله الأخذ به مع وجوبه لعدم المنازعة فى معناه فيه مخالفة للاتفاق ولنص المادة ٣٠ المذكورة . أما عده ربط العوائد على الدكاكين المطلوب اغلاقها تنازلا من الحكومة عن حقوقها المشروطة فخطأ كذلك إذ التنازل لا يكون صحيحاً الا إذا صدر ممن يملكه وفقاً لنص المادة ١٨٠ مدنى ومصلحة الأموال المقررة المنوط بها ربط العوائد وتحصيلها ليس من وظيفتها التعرض لعقود تمليك الممولين ولا شأن لها بما اتفق عليه العاقدون .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجهين الاول والثالث من أوجه الطعن هو أولا أن الحكم المطعون فيه قد جاء مخالفا للقانون اذ هو وصف الالتزام الوارد فى عقد البيع بالامتناع عن عمل دكاكين على العين المبيعة بانه التزام شخصى صادر لمصلحة الحكومة من المشترى الاول فلا يربط غيره ممن تؤول اليهم ملكية هذه الارض مع أنه تكليف مقرر لحق عينى لمصلحة العقارات الواقعة بحى الزمالك الذى ارادت الحكومة انشاءه مع توفير اسباب الراحة والصحة فيه . ثانيا — ان هذا الحكم اخطأ كذلك فى تطبيق القانون اذ هو قرر انه مع التسليم بان العقد ينص على تقرير حق ارتفاق فان الحكومة تنازلت عنه بتقريرها عوائد مبانى على الدكاكين وتحصيلها فعلا .

« وحيث انه بالرجوع الى عقد البيع الصادر من الحكومة الى روجرس باشا يبين من نصوصه أن الطاعنة اشترطت على المشترى فيما باعته اليه من قطع بجهة الزمالك أن لا يبنى سوى منزل واحد للسكنى وأن لا يقيم شيئا يتنافى مع هذا الغرض من نحو الدكاكين أو أمكنة أخرى لاغراض تجارية من أى نوع كانت وشددت فى الحظر عليه حتى انها ذكرت فى البند العاشر أن الشروط التى اشتمل عليها العقد «ضرورية ولولاها لا تقبل الحكومة بيع الاراضى المذكورة» «وللحكومة الحق فى أى وقت كان فى اجبار المشترى أو من يقوم مقامه باتباع تلك الشروط بوجه الدقة والا يصير هدم مابناه فى الحال والزامه بالتعويضات»

ثم جاء البند الحادى عشر مشترطا مايتبع نحو النفقات والتعويضات التى يقتضيها هدم مايقام من ابنية مخالفة لما تدون بالشروط . ولما اشترى المدعى عليه قطعته بموجب العقد الرسمى المحرر فى أول يونيه سنة ١٩٢٥ والمسجل فى ٤ مارس سنة ١٩٢٦ رقم ١٠٣١ تعهد فى البند الثانى منه باحترام الاشتراطات المدونة بالبيع الاصلى الصادر الى روجرس باشا مقرا بمعرفتها تمام المعرفة كما ان هذه الاشتراطات وصفت فى البند العاشر من العقد ذاته بانها حقوق ارتفاق وقيود "Servitudes et restrictions"

« وحيث ان هذه القيود والشرائط — الموصوفة وصفها الحقيقى فى عقد شراء المدعى عليه — مقررة لتكاليف مستمرة ينطبق عليها نص المادة ٣٠ من القانون المدنى اذ كل قطعة تصبح بموجبها مرتفقا بها لمنفعة مجموع القطع تحقيقا للغرض المنشود وهو تشييد دوردزات نظام خاص تتوافر فيها أسباب الراحة والهدوء ويتكون منها حى ممتاز يطيب المقام فيه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه تجاهل ماتدون بعقد شراء المدعى عليه فى المادتين الثانية والعاشرة الصريحتين فيما تضمنتاه من أن الالتزامات المدونة بعقد البيع الاصلى هى تكاليف عقارية ارتفاقية فاغفال الحكم الاخذ بذلك مع وجوبه لعدم المنازعة فى معناه فيه مخالفة للاتفاق وهو قانون المتعاقدين وكذا لنص المادة ٣٠ مدنى التى سبقت الاشارة اليها .

« وحيث ان الحكم قد أخطأ كذلك فى عده ربط العوائد على المبانى المطلوب اغلاقها بمثابة تنازل من الحكومة عن حقوقها المشروطة اذ التنازل لا يكون صحيحا الا اذا صدر ممن يملكه وفقا للمادة ١٨٠ مدنى ومصلحة الاموال المقررة المنوط بها ربط العوائد وتحصيلها ليس من وظيفتها التعرض لعقود تمليك الممولين ولاشأن لها بما اتفق عليه العاقدون فى تلك العقود حتى تستطيع التنازل عنه على أن تحصيل العوائد فى حد ذاته لايعد تنازلا عما تضمنته العقود من الشرائط لمصلحة الحكومة باى حال .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه متعين النقض دون حاجة للكلام على باقى الاوجه

« وحيث ان القضية غير صالحة للحكم فى الموضوع لان الطلبات الموضوعية ذات شقين — أولهما — اقفال الدكاكين والمخازن — والثانى — جعل الابنية الباقية بحالة جيدة حسب أصول الفن وهذا الشق الأخير لا يمكن لهذه المحكمة البت فيه لعدم توفر العناصر اللازمة لاجل ذلك ولذا يتعين احالة القضية الى محكمة الموضوع للبحث فيما تكون عليه حالة الابنية بعد اغلاق مايجب اغلاقه وفقا لشروط التعاقد .

(طعن مصلحة الاملاك الاميرية ضد انطون صدناوى وحضر عنه الاستاذ عزيز مشرقى رقم ٨٩ سنة ٢ق بالهيئة السابقة)

٤٨٨

١٦ فبراير سنة ١٩٣٣

١ - تناقض بين حكمين . قوة الشيء المحكوم به . اجراء وقتى . إيقاف نفاذ . لايحوز قوة الشيء المقضى به .

٢ - حكم من القضاء المستعجل . بايقاف تنفيذ حكم نهائى . حكم موضوعى . تعرضه لما جاء بالحكم المستعجل من حيث اختصاصه . عدم جواز اعتباره حكما مناقضا لحكم سابق .

المبادىء القانونية

١ - القضاء باجراء أمر وقتى لايحوز قوة الشيء المحكوم به فى موضوع النزاع فهو بطبيعته هذه لا يمكن أن يقع تناقض بينه وبين حكم آخر يصدر فى موضوع النزاع الذى قضى باتخاذ هذا الاجراء الوقتى فيه

٢ ـ اذا صدر حكم من القضاء المستعجل بايقاف تنفيذ حكم نهائى ثم صدر حكم نهائى يقضى باعتبار ذلك الحكم واجب التنفيذ ولم يقتصر هذا الحكم على الاشارة الى ماهية القضاء المستعجل بل استطرد الى القول بأن حكم القضاء المستعجل قد تعرض لما لا يدخل فى اختصاصه من موضوع الدعوى فمع أن ماجاء بهذا الحكم من الكلام عن الاختصاص تزيد لم يكن له محل فانه لا يصح الطعن فيه بمقولة انه إذ لم يحترم الحكم النهائى الصادر من القضاء المستعجل بايقاف التنفيذ قد فصل فى مسألة اختصاص فصلا غير مطابق للقانون مادام هذا الحكم ـ حتى مع حذف الأسباب التى تناولت استطراداً موضوع الاختصاص منه ـ صحيح بما بقى له من الأسباب.

المحكمة

« حيث ان اساس الوجه الاول من وجهى الطعن التناقض فى الاحكام الانتهائية

« وحيث انه يشترط لوجود هذا التناقض ان تكون هذه الاحكام متحدة فى الموضوع والسبب والخصوم وان يكون الحكم الاسبق قد حاز قوة الشيء المحكوم به.

« وحيث ان حكم ٦ يناير سنة ١٩٣١ صدر من القضاء المستعجل فى اشكال رفعه فتح الله محمد محمد الخطيب وطلب فيه مجرد ايقاف تنفيذ الحكم الصادر فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٢٩ فقضى له به حتى يثبت انه انتفع فى سنة ١٩٣٠ بنصيب المستشكل ضده وهو السيد افندى محمود عريبى فى الارض المتنازع عليها.

« وحيث ان القضاء المستعجل هو بطبيعته قضاء وقتى لا يحوز قوة الشيء المحكوم به عند النظر فى موضوع النزاع فلا يمكن ان يكون محل تناقض مع ماخالفه من الاحكام الموضوعية كما هو الحال فى الحكم المطعون فيه.

« وحيث انه من جهة اخرى فأن حكم ١٦ مايو سنة ١٩٣١ لا يمكن ان يكون هو الآخر محل تناقض مع الحكم المطعون فيه لانه صادر فى دعوى استرداد اشياء محجوزة اى ان موضوعه يختلف عن موضوع الحكم الآخر هذا فضلا عن ان الخصوم لم يكونوا هم هم فى الدعويين اذ ان فتح الله محمد محمد الخطيب كان يعمل فى الدعوى التى انتهت بحكم ١٦ مايو سنة ١٩٣١ بصفته وكيلا عن زوجته بينما انه يعمل فى الدعوى الحالية بصفته الشخصية.

« وحيث انه لكل ذلك يكون هذا الوجه متعين الرفض.

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه فصل فى مسألة اختصاص فصلا غير مطابق للقانون

« وحيث ان عبارة الحكم المطعون فيه يفهم منها ان المحكمة اعتبرت حكم ٦ يناير سنة ١٩٣١ حكما صادرا من القضاء المستعجل فى طلب ايقاف تنفيذ وقد تقدم القول بأن مثل هذا القضاء هو بطبيعته قضاء وقتى لا يحوز قوة الشيء المحكوم به لذا كانت المحكمة فى حل من عدم الخوض فى مناقشة اسبابه عند بحث الموضوع اكتفاء بالاشارة الى ماهية القضاء المستعجل انما بالنظر لان احد الخصوم تمسك ببعض عبارات هذا الحكم ولأن هذه العبارات تحمل على الظن بأن المحكمة التى اصدرته تعرضت لموضوع النزاع فقد اندفعت فى الكلام عن الاحكام الصادرة من محكمة غير مختصة فى موضوع النزاع المطروح امامها وما قالته فى هذا الصدد وان صح قانونا الا ان الفصل فى النزاع الذى كان مطروحا امامها لا يستلزم هذا البحث.

« وحيث انه لو حذفت الاسباب التى اشتملت على هذا البحث من الحكم المطعون فيه لاصبح غير

معيب اذ انه بعد أن أتى على مايفهم منه أن حكم ٦ يناير سنة ١٩٣١ هو حكم صادر من القضاء المستعجل فى طلب ايقاف تنفيذ قد تكلم فى الموضوع واستخلص من الوقائع التى استعرضها نتائجها القانونية وحكم بمقتضاها

« وحيث انه لذلك يكون هذا الوجه متعين الرفض أيضا ويكون الطعن فى غير محله وواجب الرفض مع مصادرة الكفالة .

(طعن الشيخ فتح اقه محمد الخطيب ضد السيد أفندى محمود بصفته وحضر عنه الاستاذ عبد الوهاب بك محمد رقم ٩٢ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة)

٤٨٩

٢٣ فبراير سنة ١٩٣٣

تسبيب الحكم . تقديم مستندات جديدة لمحكمة الاستئناف للاستناد عليها فى طلب الملكية عن طريق الشراء . بعد أن كان الاستناد الى المدة الطويلة . وجوب مناقشة أساس الطلب الجديد . عدم حصول ذلك . بطلان

المبدأ القانونى :

إذا عرض المدعى على محكمة ثانى درجة طلباً جديداً قائماً على أساس تملكه للأرض المتنازع عليها بطريق الشراء ودلل على ذلك بمستندات قدمها لأول مرة الى تلك المحكمة وثبت أن دفاعه أمام محكمة أول درجة كان قاصراً على التملك بوضع اليد المدة الطويلة كان من الواجب على محكمة الاستئناف أن تفحص الدعوى على أساس الطلب الجديد وأن تبين فى حكمها رأيها فى تقدير قيمة المستندات التى قدمها لها المدعى تأييداً لدعواه . فاذا هى أغفلت هذا الطلب كلياً واقتصرت على تأييد الحكم المستأنف لأسبابه التى بنى عليها كان حكمها معيباً لقصوره عن تحقيق الغرض الذى ترمى اليه المادة ١٠٣ مرافعات وتعين نقضه .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه جاء معيباً لعدم بيان الأسباب أو لعدم كفايتها مخالفاً فى هذا نص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات وذلك بأنه أيد الحكم الابتدائى لأسبابه ولم يرد على ماقدمه الطاعن من دفاع ومستندات جديدة اذ الثابت أن الطاعن اقتصر فى محكمة أول درجة على القول بأنه يملك الارض المتنازع عليها بوضع اليد المدة الطويلة ولم يقدم دفاعا آخر ولا مستندات تعزز هذا الدفاع ولكنه قدم لمحكمة الاستئناف مستندات وأدلة تثبت ملكيته للأرض خلاف وضع اليد

« ومن حيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى أصدرته محكمة مصر الكلية فى هذه القضية بتاريخ ١٤ فبراير سنة ١٩٢٩ يتضح أنه بنى على الأسباب الآتى نصها وهى :— « أن المدعى (وهو الطاعن) لم يقدم أى دليل مثبت لصحة دعواه وانما قال حضرة وكيله فى مرافعته أن أساس تملكه للارض المتنازع عليها هو وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وان المحكمة باطلاعها على القضية رقم ٣١٨ سنة ١٩٢٨ الخاصة بمعارضة وزارة الأشغال فى تقدير قيمة ماأخذ من ملك المدعى للمنفعة العامة تبين لها أن المدعى ذكر للخبير الذى ندبته رئاسة المحكمة أن الارض المتنازع عليها ملكه ولكنه لم يقدم مايثبت ذلك وانه لامحل للالتفات الى وضع اليد لأن الارض المتنازع عليها من الأرض الفضاء غير المنتفع بها ولم يعين المدعى طريقة وضع يده عليها واكتساب ملكيتها خصوصاً وقد ظهر من تقرير الخبير المقدم فى الدعوى التى سبقت الاشارة اليها ان هذه الارض فضاء ليس فيها مايدل على اشغالها بواسطة المدعى فيتعين اذن الحكم برفض دعواه »

« ومن حيث انه ظاهر من هذه الأسباب ان دفاع الطاعن أمام تلك المحكمة كان قاصراً على دعوى تملكه الأرض بوضع اليد المدة الطويلة وان المحكمة خصت الدعوى على هذا الأساس دون غيره ، وظاهر أيضاً من الشهادة التى قدمها الطاعن وهى صادرة من قلم كتاب محكمة مصر الكلية فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٢ ان الخواجه الياس ملوك لم يقدم مستندات ما فى قضيته أمام تلك المحكمة .

« ومن حيث انه لما استأنف الخواجه الياس ملوك الحكم الابتدائى أمام محكمة استئناف مصر قدم لهاعدة أوراق لتأييد دعوى ملكيته للارض المتنازع عليها مبيناً موضوعها فى حافظة قدمها لقلم كتاب محكمة الاستئناف . منها صورة حكم مرسى مزاد صادر من محكمة مصر المختلطة فى ٢٥ مارس سنة ١٨٩٠ للخواجه الياس ملوك وصورة عقد بيع منه لشركة الأراضى المصرية فى ١٣ يناير سنة ١٩٠٧ وغير ذلك . وقد أشار محامى الخواجه الياس ملوك فى مذكرته التى قدمها لمحكمة الاستئناف الى هذه المستندات معتبراً اياها دليلا على ملكية موكله للأرض المتنازع عليها كما أشار اليها فى مرافعته الشفهية على ماهو وارد فى محاضر الجلسات المقدمة صورتها لهذه المحكمه .

« ومن حيث انه ينتج مما تقدم أن المدعى عرض على محكمة ثانى درجة طلبا جديداً قائماً على أساس تملكه للأرض بطريق الشراء ودلل على ذلك بالمستندات التى قدمها لأول مرة لتلك المحكمة ومع هذا فان محكمة الاستئناف اقتصرت فى حكمها موضوع الطعن على القول بأن « الحكم المستأنف فى محله لأسبابه التى بنى عليها ولذلك يتعين تأييده »

« ومن حيث انه كان من الواجب على محكمة الاستئناف ان تفحص الدعوى على هذا الأساس الجديد وان تبين فى الحكم رأيها فى تقدير قيمة المستندات التى قدمها لها المدعى تأييداً لدعواه أما اغفال هذا الأمر بالمرة مع أن أسباب الحكم الابتدائى لم تشمله فانه يجعل الحكم المطعون فيه معيباً لقصوره عن تحقيق الغرض الذى ترمى اليه المادة (١٠٣) من قانون المرافعات .

« ومن حيث انه لذلك يكون الطعن فى محله ويتعين قبوله والغاء الحكم المطعون فيه.

(طعن الخواجه الياس ملوك وحضر عنه الاستاذ يوسف احمد الجندى ضد وزارة الأشغال رقم ٩٢ سنة ٢ ق ـ بالهيئة السابقة)

٤٩٠

٢ مارس سنة ١٩٣٣

سلطة محكمة النقض . عقد . وصفه القانونى . اشراف محكمة النقض على تكييف محكمة الموضوع له . اغفال الأخذ بنصوص واردة بالمستندات المقدمة ولها تأثير على مصير الدعوى . خاضع لرقابة محكمة النقض

المبدأ القانونى

ان من حق محكمة النقض أن تشرف على محكمة الموضوع فيما تعطيه من الأوصاف والتكييف القانونى لما تثبته فى حكمها من الوقائع وذلك لتعرف ما إذا كان هذا التكييف قد جاء موافقاً للقانون أم مخالفاً له . كما أن من حقها أن تراقب ما إذا كانت محكمة الموضوع قد أغفلت الأخذ بالنصوص الواردة بالمستندات المقدمة لها وكان لها تأثير على مصير الدعوى فاذا ادعى بائع قطعة من الأرض إلى زوجته بعقد مسجل بثمن معين أقر بقبضه أن هذا البيع هو فى الحقيقة وصية واستدل على ذلك باقرار قدمه صادر له من المشترية تبيح له فيه الانتفاع بالعين المبيعة مدة حياته وتصرح فيه بأنه فى حالة وفاتها قبله تعود ملكية القدر المبيع اليه وتمسكت هى فى دفع هذه

الدعوى بورقة صادرة من البائع بعد تاريخ الاقرار الصادر منها بمدة طويلة يتنازل لها فيها عن ريع الأرض المبيعة واعتبرت المحكمة هذا التنازل ملغياً للقيد المتعلق بالملكية الوارد فى اقرار المشترية ومتمماً لعقد البيع بجميع أركانه زعما بأنه بعد هذا التنازل تكون قد نقلت ملكية الرقبة والمنفعة معاً الى المشترية فهذا الاعتبار لا يمكن حسبانه تفسيراً لعقد البيع ولا لاقرار المشترية أو تنازل البائع وانما هو وصف وتكييف للعقد أغفلت المحكمة فيه عنصراً هاماً هو مانص عليه فى اقرار المشترية من عودة الملكية إلى البائع إذا ماتوفيت هى قبله وحق لمحكمة النقض أن تصحح تكييف هذا العقد على موجب قيام هذا العنصر الذى لاخلاف على ثبوته ولا على دلالته فتعتبره وصية لا بيعاً صحيحاً .

المحكمة

« بما ان محصل الوجه الذى بنى عليه الطعن هو ان محكمة الاستئناف اخطأت فى تطبيق القانون لأنها مع اثباتها ان الطاعن باع لعز أحمد عمارة زوجته ١٢ سهما و٨ قراريط بعقد ٢٣ يونيه سنة ١٩١٥ وان الست عز أحمد عمارة أباحت للبائع لها حق الانتفاع بالعين المبيعة مدة حياته ونصت على ان وفاتها قبل وفاة البائع تعيد ملكية المبيع الى البائع بالورقة المؤرخة ٢٥ يوليو سنة ١٩١٥ — قد اعتبرت عقد ٢٣ يونيه سنة ١٩١٥ عقد بيع لا وصية وهذا بلا شك خطأ قانونى لأن البيع لا تعود فيه ملكية المبيع الى البائع بموت المشترى قبل البائع والذى تعود فيه الملكية الى صاحبها بموت المنقولة اليه قبل المالك الاصلى هى الوصية .. وقد رد المدعى عليه فى الطعن على هذا الوجه بأن تحقيق نية العاقدين وتعرف ماقصداه من العقد وتفسيره مما يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه .

« وبما انه بمراجعة الحكم المطعون فيه تبين أن المحكمة الاستئنافية فى استعراضها للوقائع قد أثبتت أن ابراهيم حسين شحاته باع الى عز احمد عمارة زوجته ١٢ سهم و٨ قيراط بحدود معينة بعقد مؤرخ ٢٣ يونية سنة ١٩١٥ ومسجل فى ٨ يوليو سنة ١٩١٥ بثمن قدره ٤٠ جنيها أقر البائع بقبضها وان البائع قدم للمحكمة اقرارا صادرا من عز أحمد عمارة المشترية مؤرخا ٢٥ يوليو سنة ١٩١٥ باباحتها للبائع لها الانتفاع بالعين المعبيــة مدة حياته وبأن ملكية المبيع تعود لابراهيم حسين شحاته اذا توفيت عز أحمد قبله ويصبح له الحق فى جميع التصرفات الشرعية فيها وان ابراهيم شحاته تنازل عن ريع العين المبيعة منه الى زوجته بورقة مؤرخة ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٨ .

« وبما ان محكمة الاستئناف اعتبرت تنازل ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٨ الصادر من ابراهيم حسين شحاته عن ريع الارض المبيعة منه الى (عز) ملغيا للقيد الوارد فى اقرار ٢٥ يوليو سنة ١٩١٥ الصادر من عز (ومتمما لعقد البيع بجميع اركانه) لانه بعد هذا التنازل يكون قد نقل ملكية الرقبة والمنفعة .

« وبما ان عمل محكمة الاستئناف لا يمكن اعتباره تفسيرا لعقد ٢٣ يونيه سنة ١٩١٥ اذ العقد المذكور لا غموض فى نصوصه ولا لاقرارى ٢٥ يوليو سنة ١٩١٥ و ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٨ وانما هو وصف وتكييف للعقد الذى بينت ظروفه فى الوقائع التى استعرضها ترتب على اغفال ملاحظة القيد الموجود باقرار ٢٥ يوليو

سنة ١٩١٥ المتضمن رجوع الملك الى البائع عند وفاة المشترية قبله .

« وبما ان حق محكمة النقض الاشراف على محكمة الموضوع فيما تعطيه من الاوصاف والتكييف القانونى لما تثبته من الوقائع لمعرفة ان كانت فى تكييفها قد وافقت القانون أو خالفته ولا يعـد تداخلها فى هذه الحالة تداخلا فى مسئلة موضوعية وكذلك لها الاشراف على محكمة الموضوع اذا أغفلت الاخذ بالنصوص الواردة بالمستندات المقدمة لها وكانت هـذه النصوص ذات تأثير على مصير الدعوى .

« وبما ان ما تجاهلته محكمة الاستئناف من ورقة ٢٥ يوليو سنة ١٩١٥ وهو النص على عودة المـلكية الى البائع اذا توفيت قبله المشترية هو عنصر هام له أثره فى تـكييف العقد على الوجه الصحيح .

« وبما ان البيع المنصوص بين عاقديه على عودة ملـكية المبيع الى البائع اذا مات المشترى قبـله يعتبر فى نظر القانون وصية لأن الوصية تبطل بوفاة الموصى له قبل الموصى واعتباره بيعا حقيقة فيـه مخالفة للقانون اذ طبيعـة البيع تأبى عود ملـكية المبيع الى البائع بموت المشترى قبل البائع لهذا تـكون محكمة الاستئناف قد خالفت القانون فى اعتبارها عقد ٢٣ يونيه سنة ١٩١٥ بيعـا لا وصية ويكون الطعن مقبولا ويتعين نقض الحـكم المطعون فيه .

« وبما ان موضوع الدعوى صالح للحكم

(طعن ابراهيم حسين شحاته وحضر عنه الاستاذ احمد رشدى ضد احمد احمد عمارة وحضر عنه الاستاذ عبد الوهاب بك محمد رقم ٩٨ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة)

٤٩١

٢ مارس سنة ١٩٣٣

١ - صورية - عدم جواز الطعن بها لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ - وضع اليد - ما تثبته المحكمة الموضوعية بشأن صفة وضع اليد واستمراره وانقطاعه . وتقدير حجج الخصوم فى ذلك . مسألة موضوعية

المبادىء القانونية

١ - من طلب ابطال عقد بيع بدعوى أنه هبة محررة بعقد عرفى لا يجوز له - بعد أن سلم له خصمه بالبطلان متمسكا بوضع اليد المدة الطويلة وناقشه هو فى ذلك - أن يبنى طعنه أمام محكمة النقض على صورية هذا العقد لأن الصورية دفع جديد مغاير كل المغايرة لطلب البطلان بسبب شكل العقد فلا سبيل لطرحه لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ - كل ما تثبته محكمة الموضوع بشأن صفة وضع اليد واستمراره وانقطاعه وتقديرها لما يتمسك به الخصوم فى ذلك من الأوراق أو الأفعال هو تقدير موضوعى لا سبيل إلى طرحه على محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان محصل أوجه الطعن هو أن الحـكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون على الوقائع كما أخطأ فى استخلاص النتائج القانونية المتفرعة عن العقود والأفعال التى سلم بها الطرفان وأولها تأويلا غير منطبق على أحكام القانون واستشهد على ذلك بأن عقد البيع الذى يستند اليه المدعى عليهم وهو الصادر الى مورثهم محمد راشد الشقنقيرى وقع باطلا وأنه فضلا عن كونه باطلا فهو عقد صورى لا ينقل ملـكية وليس له أثر قانونى كما تمسك بأن

وضع يد مورث المدعى عليهم لم يكن مستمراً بل طرأ عليه ماقطعه .

« وحيث انمسألة صورية عقد البيع الصادر إلى محمد راشد الشقنقيرى لم يتمسك بها الطاعنون أمام محكمة الموضوع فهى اذن دفع جديد مغاير كل المغايرة المدفع بالبطلان بسبب شكل العقد ولاسبيل للخوض فيه لأول مرة أمام هذه المحكمة

« وحيث انه من جهة بطلان هذا العقد فقد انعدمت فائدة البحث فيه بتمسك المدعى عليهم بتملك مورثهم العين موضوع النزاع بمضى المدة الطويلة المكسبة للملكية وهو مابحثت فيه محكمة الموضوع وتحققته وجعلته عماد حكمها فى هذا النزاع

« وحيث ان محكمة الموضوع رأت بناء على ماتقدم لها من أوراق أن وضع يد محمد راشد الشقنقيرى كان مستمراً من سنة ١٩٠٧ حتى وفاته فى سنة ١٩٣٠ وانه لم يطرأ عليه زوال أو انقطاع وردت على جميع اعتراضات الطاعنين التى تقدمت الاشارة اليها فى الوقائع وفندت ماقدموا من حجج لاثبات عدم استمرار وضع اليد من قبل مورث خصومهم بأسباب وافية استخلصتها من أوراق الدعوى وظروفها وقد جاءت هذه الأسباب مؤدية الى ماوصلت اليه المحكمة من نتيجة .

« وحيث ان كل ماقررته محكمة الموضوع بشأن صفة وضع اليد واستمراره وتقديرها لما يتمسك به الخصوم من الأوراق والأفعال هو تقدير مطلق لاسبيل لطرحه أمام محكمة النقض .

« وحيث انه من كل ماتقدم يكون الحكم المطعون فيه قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً والطعن الموجه له فى غير محله ولذا يتعين رفضه .

(طعن محمد افندى حبيب الشقنقيرى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عزيز خانكى بك ضد الست عديلة خليل وآخرين وحضر عنهم سعادة محمد نجيب الغرابلى باشا رقم ٨٠ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٤٩٢
٩ مارس سنة ١٩٣٣

١ - استئناف . انذار القيد . عدم ضرورة اشتماله على بيان المحل الأصلى .

٢ - استئناف . مستأنف . اتخاذه محلا مختاراً بالمدينة التى بها محكمة الاستئناف . علاوة على محله الأصلى . حق المستأنف عليه فى اعلانه بانذار القيد فى المحل المختار دون الاصلى .

٣ - عام . رفض استلامه الانذار بحجة تنازله عن التوكيل لايمنع صحة الاعلان .

المبادىء القانونية

١ - لا يشترط قانوناً لصحة الانذار بقيد الاستئناف أن يكون مشتملا على بيان المحل الأصلى لاقامة المستأنف اذا كان مشتملا على بيان محله المختار . ذلك بأنه وان كانت المادة ٣ من قانون المرافعات تقضى بوجوب اشتمال الأوراق التى تعلن بواسطة المحضرين على ذكر المحل الأصلى للشخص المعلنة اليه الا أن حكمة هذا الوجوب هى أن الأوراق يجب عادة اعلانها فى المحل الأصلى دون غيره لكن القانون وقد أجاز حصول الاعلان بالمحل المختار أيضا فى بعض الأحوال ومنها الانذار بقيد الاستئناف (المادتين ٣٦٣ و ٣٦٤ مرافعات) وسوى فى الأثر القانونى بين الاعلانين الحاصلين فى المحلين (الأصلى والمختار) - فهذه الاجازة يترتب عليها أنه إذا رأى المستأنف عليه اعلان المستأنف فى المحل المختار فهذا المحل يعد قائماً مقام المحل الأصلى تماماً وكان ذكره فى الانذار بناء على ذلك كافياً ولا يترتب على عدم تبيين المحل الأصلى بطلان ما .

٢ - إذا كان المستأنف قد عين فى صحيفة الاستئناف محلا مختاراً له بالمدينة التى بها محكمة

الاستئناف علاوة على محله الأصلى كان المستأنف عليه فى حل من اعلانه بانذار قيد الاستئناف فى ذلك المحل المختار دون غيره طالما أنه لم يخطره بعدوله عن المحل المختار الذى اتخذه وخصوصاً إذا كان لم ينقض زمن طويل بين اختيار هذا المحل وبين تاريخ اعلان انذار القيد. فاذا رفض المحامى صاحب المحل المختار تسلم الانذار يوم اعلانه اليه بحجة تنازله عن توكيل المستأنف فلا تأثير لهذا الرفض على صحة الاجراء الذى اتخذه المستأنف عليه لأن انتهاء التوكيل لا يمنع وحده صلاحية المحل المختار للاعلان إذ ليس فى القانون ما يوجب أن يكون صاحب المحل وكيلا عمن اختاره .

٣ ـ انه لما كان المحل المختار يقوم مقام المحل الأصلى بالنسبة لاعلان الانذار بقيد الاستئناف كانت المادة السابعة من قانون المرافعات الخاصة بالمحل الأصلى تنطبق فى مثل حالة انذار القيد على المحل المختار . فاذا رفض صاحب المحل المختار تسلم الانذار وجب تسليمه للحاكم الادارى لا لقلم كتاب المحكمة. أما الاعلان الى قلم الكتاب فلا يكون الا فى حالة واحدة نصت عليها المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات وهى عدم تعيين المستأنف محلا مختاراً بالبلدة التى بها محكمة الاستئناف

(هذه قاعدة الحكم المطعون فيه وقد اعتمدتها محكمة النقض)

المحكمة

« من حيث إن المدعى عليهم فى النقض دفعوا فى المذكرة المقدمة منهم دفعاً فرعياً ببطلان الطعن شكلا بحجة ان التوكيل الصادر للطاعن من صاحب الدعوى الاصيل وهو ابراهيم افندى أدهم لا يجيز له توكيل محام للطعن بطريق النقض والابرام؛ الا ان حضرة المحامى عنهم قد تنازل عن هذا الدفع بجلسة ٩ فبراير سنة ١٩٣٣ .

« ومن حيث ان الطعن رفع صحيحاً فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

« ومن حيث ان الطعن بنى على ثلاثة وجوه.

أولا — وقوع خطأ فى تفسير القانون اذ قضى الحكم المطعون فيه بأنه لا يشترط قانونا لصحة الانذار بقيد الاستئناف أن يشتمل على بيان محل اقامة المعلن اليه ووجه الخطأ فى هذا أن الانذار لم يخرج عن كونه ورقة من الأوراق التى تعلن على أيدى المحضرين ويجب أن تتوافر فيها البيانات الواردة بالمادة (٣) من قانون المرافعات ومن بينها محل اقامة المعلن اليه والا كان العمل لاغياً عملا بنص المادة (٢٢) من ذلك القانون .

ثانياً — وقوع خطأ فى تطبيق أحكام القانون اذ قضى الحكم المشار اليه بأنه متى ذكر المستأنف محلا مختارا بالبلدة التى بها محكمة الاستئناف فيصح اعلانه فيه بانذار القيد حتى فى حالة رفض صاحب المحل استلام الانذار لكونه ليس وكيلا عن المستأنف مع ان القانون ينص فى المادة (٣٦٤) من قانون المرافعات على وجوب اتخاذ المحل المختار فى حالة ما اذا كان المستأنف غير مقيم فى البلدة المشار اليها فاذا كان مقيما فيها وأبان محل اقامته فى اعلان الاستئناف وجب اعلانه فيه لانه المحل الاصلى خصوصا اذا رفض صاحب المحل المختار استلام الاعلان لانه غير وكيل عن المستأنف.

ثالثاً — وقوع خطأ فى تطبيق أحكام القانون اذ قضى الحكم المطعون فيه بأنه متى رفض صاحب المحل المختار استلام انذار القيد لانه غير وكيل عن المستأنف فيصح اعلان الانذار للمحافظة مع

ان المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات نصت على انه فى حالة عدم اتخاذ المستأنف محلا مختارا فى البلدة التى بها محكمة الاستئناف فيحصل اعلان الاوراق لقلم الكتاب . ويجب اعتبار رفض صاحب المحل المختار استلام الانذار لانه ليس وكيلا عن المستأنف بمثابة عدم تعيين للمحل المختار ويترتب على ذلك وجوب اعلان الانذار لقلم الكتاب

« ومن حيث انه يتبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه وعلى الاوراق المقدمة فى الدعوى أن ابراهيم افندى أدهم استأنف الحكم الابتدائى أمام محكمة استئناف مصر بصحيفة استئناف مؤرخة فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ بين فيها محل اقامته بالقاهرة كما بين محله المختار فيها بمكتب حضرة الاستاذ حنا أنطون بشوت المحامى . وحدد جلسة ٢ مارس سنة ١٩٣١ لنظر الاستئناف . وفى ١٠ يناير سنة ١٩٣١ أنذره المستأنف عليهما بوجوب قيد استئنافه فى مدة ثمانية أيام ولم يذكر فى هذا الانذار سوى محله المختار المشار اليه ولما ذهب المحضر لاعلانه فيه رفض المحامى استلام الانذار لتنازله عن التوكيل فاضطر المحضر لتسليم الانذار فى اليوم التالى الى محافظة القاهرة . ولما كان المستأنف لم يقيد استئنافه إلا بعد المدة المحددة بالانذار فقد قضت محكمة الاستئناف بناء على طلب المستأنف عليهما باعتبار الاستئناف كأنه لم يكن

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالوجه الاول من وجوه الطعن فانه وان كانت المادة ٣ من قانون المرافعات تقضى بوجوب اشتمال الاوراق التى تعلن بواسطة المحضرين على ذكر المحل الاصلى للشخص المعلنة اليه « الا أن حكمة هذا التحتيم هى أن الاوراق يجب عادة اعلانها فى ذلك المحل دون غيره » ولما كان القانون قد نص على بعض استثناءات لهذه القاعدة ، ومنها اعلان الانذار بقيد الاستئناف إذ أجاز هذا الاعلان فى المحل المختار (المادتين ٣٦٣ و٣٦٤ من قانون المرافعات) بمعنى أنه يصح للمستأنف عليه فى هذه الحالة أن يعلن خصمه فى المحل الاصلى — اذا كان هذا المحل فى البلدة التى بها محكمة الاستئناف — أو فى المحل المختار كما يشاء ، فانه يترتب على هذه الاجازة أنه إذا رأى المستأنف عليه اعلان المستأنف فى المحل المختار عدّ هذا المحل قائماً مقام المحل الاصلى تماماً وكان ذكره فى الانذار بناء على ذلك كافياً ولا ضرورة لتبيين المحل الاصلى .

« ومن حيث انه لهذا يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب فى رفض الحكم ببطلان الانذار للسبب المتقدم ويكون الوجه الاول من أوجه الطعن على غير أساس .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالوجه الثانى فانه اذا كان ابراهيم أفندى أدهم مقيما حقيقة فى القاهرة فانه لم يكن ملزما — طبقا للمادة ٣٦٤ من قانون المرافعات — بتعيين محل مختار فى هذه المدينة وكان من المحتم على خصومه فى هذه الحالة ان يعلنوه فى محل اقامته بكل ما يريدون اعلانه اليه من الاوراق. ولكن لما كان قد عين فى صحيفة الاستئناف محلا مختارا بنفس المدينة علاوة على محله الاصلى فان خصومه اصبحوا فى حل من اعلانه فى ذلك المحل المختار دون غيره طالما أنه لم يخطرهم بعدوله عن اتخاذه محلا مختارا له ، وخصوصا اذا روعى انه لم ينقض زمن طويل بين اختيار هذا المحل (فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠) وبين تاريخ اعلان الانذار بقيد الاستئناف (١٠ يناير سنة ١٩٣١) . أما رفض المحامى صاحب المحل المختار استلام الانذار يوم أن أعلن اليه بحجة تنازله عن التوكيل فلا تأثير

له فى صحة الاجراء الذى اتخذه المستأنف عليهما لان انتهاء التوكيل لايمنع وحده صلاحية المحل المختار للاعلان اذ ليس فى القانون مايوجب أن يكون صاحب المحل وكيلا عمن اختاره ، وكان فى مقدور المحامى مع تنازله عن التوكيل أن يستلم الاوراق المعلنة لصاحب الدعوى ويقوم بتوصيلها اليه ، وخصوصا اذا كان الامر مستعجلا يخشى فيه من فوات الوقت . وعلى أى حال فالطاعن هو المسئول عن هذا الاختيار ونتائجه القانونية ولا مسوغ لتحميل المطعون ضدهم تبعة ماوقع من صاحب المحل المختار . ولهذا يتعين رفض الوجه الثانى من أوجه الطعن .

« ومن حيث ان الوجه الثالث مردود بأنه متى تقرر أن المحل المختار يقوم مقام المحل الأصلى بالنسبة لاعلان الانذار بقيد الاستئناف فلامناص من القول بأن المادة (٧) من قانون المرافعات الخاصة بالمحل الأصلى تنطبق فى مثل هذه الحالة على المحل المختار سواء بسواء ، أى أنه اذا رفض صاحب المحل المختار استلام الانذار وجب تسليمه للحاكم الادارى لاقلم كتاب المحكمة . أما الاعلان الى قلم الكتاب فلا يكون الا فى حالة واحدة نصت عليها المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات صراحة وهى عدم تعيين المستأنف محلا مختارا بالبلدة التى بها محكمة الاستئناف . وليس الامر كذلك فى هذه الدعوى لما تقدم ذكره من الاسباب

« ومن حيث انه يتعين اذن رفض هذا الطعن

(طعن مصطفى أفندى جودت بصفته وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد الست عصمت عبد الله وآخرين وحضر عن الثانى والاخيرة الاستاذ يوسف أحمد الجندى رقم ١٦ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة)

٤٩٣

٩ مارس سنة ١٩٣٣

١ - حكم جزئى . قضى بدفع مبلغ . دون الفصل فى دفع بأن هذا المبلغ داخل فى دين آخر أمام المحكمة الكلية . جواز استبعاد هذا المبلغ بعد التحقيق فى القضية الاخرى .

٢ - دين رهن . حجز المرتهن مبلغ لديه لسداده لدائنين آخرين . عدم قيامه بسداده . جواز خصمه من قيمة دين الرهن دون الاحتجاج بعدم جواز المقاصة .

٣ - مطالبة بمبلغ . سبق نزع المدعى ملكية المدعى عليه ورسو المزاد عليه . عدم دفعه باقى الثمن بعد خصم دينه . جواز خصم المبلغ الباقى من المبلغ المطالب به . عدم مساس ذلك بأحكام اعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزاد . أو أحكام المقاصة .

المبادىء القانونية

١ - إذا رفعت دعوى مطالبة بمبلغ ما أمام المحكمة الجزئية وأبدى المدعى عليه لدى هذه المحكمة فيما أبداه من وجوه الدفع أن هذا المبلغ داخل فى دين آخر مرفوعة به قضية أخرى أمام المحكمة الابتدائية ثم ذكرت المحكمة الجزئية أن دعوى المدعى ثابتة وقضت له بطلبه فلا يعتبر هذا الحكم أنه فصل فى ذلك الدفع . فاذا دفع لدى محكمة الاستئناف فى القضية الاخرى بوجوب خصم هذا المبلغ المحكوم به من قيمة المدعى به فى القضية الابتدائية وحققت المحكمة عناصره الموضوعية باطلاعها على حكم المحكمة الجزئية ومحاضر جلسات المرافعة التى حصلت أمامها ثم قضت باستبعاد هذا المبلغ فان قضاءها بذلك لا مخالفة فيه لحكم المحكمة الجزئية الذى يعتبر أنه لم يتعرض مطلقاً لهذا الاستبعاد.

٢ - إذا ارتهن شخص أطيان شخص آخر نظير مبلغ معين ولم يدفع له مبلغ الرهن كله بل استبقى لديه جزءاً منه أمانة ليدفعه لدائنين آخرين وحرر ورقة ضد للراهن ومع اقراره بالمورد بها لم يقدم المرتهن للمحكمة ما يدل على أنه أدى مابقى عليه من

قيمة الرهن فخصمت هى هذا الباقى من قيمة الدين الذى يطالب به المرتهن فلا يجوز للمرتهن أن يدعى أن المحكمة باحداثها هذا الخصم قد قاصصته بمثله من قيمة الدعوى مع منازعته هو فى هذه المقاصة. لأن ورقة الضد لم ترتب للراهنين ديناً جديداً بذمة المرتهن حتى يصح منه القول بأنه ينازع فى بقائه ويرتب على منازعته عدم جواز المقاصة وانما هى تشهد على هذا المرتهن بأنه لم يدفع قيمة هذا المبلغ عند تحرير عقد الرهن فخصم المحكمة له من قيمة مبلغ الرهن لا يخرج مخرج المقاصة

٣ - إذا طلب مدع الحكم له بمبلغ على المدعى عليه وتبينت المحكمة أن المدعى كان نزع ملكية أطيان للمدعى عليه ورسا مزادها عليه بثمن يزيد كثيراً على مبلغ دين آخر هو الذى نزعت الملكية من أجله وأنه اعترف بلسان وكيله بأنه لم يدفع إلى المدعى عليه بعد خصم دينه باقى الثمن فخصمت هى هذا الباقى من المبلغ الذى يطالب به المدعى فلا تعتبر المحكمة أنها باجراء هذا الخصم قد خالفت أحكام القانون المتعلقة باعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزاد وبالمقاصة. لأن ثمن المزاد يجب بذمة المشترى من يوم الحكم بمرسى المزاد عليه. ولا يجب قانوناً على صاحب العقار المبيع أو على من يكون له شأن فى بيعه جبراً أن يعيد البيع على ذمة المشترى تحصيلا للثمن بل له أن يلتجىء فى ذلك الى الطرق العادية لحمل الراسى عليه المزاد على القيام بتنفيذ التزاماته من طريق الحجز والبيع واجراء المقاصة ولأن للمحكمة المطروح عليها من جهة أخرى أمر اجراء هذا الخصم أن تحسم ما يقوم من نزاع فى أحد الدينين أو فى كليهما ثم تجرى بينهما أحكام المقاصة.

المحكمة

« من حيث ان محكمة الاستئناف استهلت حكمها بايراد ما تبين لها من الاطلاع على مستندات المستأنفين « المدعى عليهم فى الطعن » فقالت انه يؤخذ من الاطلاع على هذه المستندات أن محمد يس سلامه رهن للطاعن ١٢ ط و٦ ف بالعقد المؤرخ فى سنة ١٩٠٨ المسجل فى ٧ مارس سنة ١٩١٠ نظير مبلغ ١٦٧ جنيهاً و ٧٧٠ مليما ثم بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩١١ رهن محمد يس سلامه وآخرون ١٧ ط و ١٧ ف نظير مبلغ ٢٦٢ جنيهاً الى المستأنف ضده « الطاعن » وقد أدخل فى هذا العقد الاطيان الواردة بالعقد الأول ثم بتاريخ ٢٤ اكتوبر سنة ١٩١٢ رهنوا أيضاً ١٨ س و٩ ط و ٢٤ ف نظير مبلغ ٨٥٥ جنيهاً وأدخلوا فى هذا العقد الاطيان الواردة بالعقد الثانى - وبتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩١٤ حرر محمد يس بمفرده على نفسه سنداً بمبلغ ٢٥٠ جنيهاً علاوة على مبلغ الرهن السابق الوارد بعقد ٢٤ أكتوبر سنة ١٩١٢ - وبتاريخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٧ حرر محمد يس سلامه سنداً بمبلغ ٢٢٨ جنيهاً علاوة أيضاً على مبلغ الرهن - وبتاريخ ٢ يناير سنة ١٩١٩ - حرر محمد يس سنداً آخر بمبلغ ٥٠٠ قرش - وبتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٢٠ حرر سنداً آخر بمبلغ ٩٧ جنيها بصفة علاوة ومجموع هذه العلاوات ٥٨٠ جنيهاً » ثم أخذت محكمة الاستئناف تحقق ما طلب المستأنفون خصمه من قيمة مبلغ الرهن ومبلغ العلاوات فقالت « انه قد تبين لها أن الطاعن لم يدفع للراهنين مبلغ ٨٥٥ جنيهاً السابق الذكر كله نقداً بل انه من جهة قد استبقى لديه منه كما يشهد بذلك السند المؤرخ ٣٠ اكتوبر سنة ١٩١٢ ١١٥ جنيها أمانة ليدفعها لدائنين آخرين ولم يدفعها وانه من جهة أخرى قد أدخل فيه قيمة عقد الرهن الأول البالغه ١٦٧ جنيهاً و ٧٧٠ مليما وانه لذلك يتعين خصمهما كما يتعين خصم مبلغ آخر لم يف به المرتهن للراهن من

عن صفقة نزع ملكيتها ورسا مزادها عليه »
ثم قالت « انه قد تبين لها كذلك ان قيم هذه العلاوات لم تكن فى الواقع الا الفوائد التى استحقت على قيمة مبلغ الرهن بواقع المايه تسعة فى السنة ولذلك سوت حساب المطلوب من الراهنين والمطلوب لهم من المرتهن بالخصم والاضافة على هذا الأساس» ثم قضت على الوجه المبين بالحكم المطعون فيه .

عن الوجه الاول

« ومن حيث ان مبنى الوجه الأول من وجوه الطعن ان محكمة الاستئناف قد استبعدت من قيمة مبلغ الرهن الأخير المطالب به مبلغ ١٦٧ جنيهاً و ٧٧٠ مليما باعتبار أن هذا المبلغ الأخير داخل فى تكوين المبلغ الأول مع انه دين مستقل قد قضت به محكمة ادفو الجزئية بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ بعد أن ادعى المحكوم عليه وقتئذ وجوب استبعاد هذا المبلغ لدخوله فى قيمة الرهن المرفوع به الدعوى الحالية ويزعم الطاعن أن فى القضاء بهذا الاستبعاد مخالفة لحكم محكمة ادفو المتقدم ذكره الذى أصبح انتهائياً

« ومن حيث انه وان تبين من محاضر جلسات المرافعة الخاصة بتلك القضية الجزئية ان المدعى عليهم قالوا يومئذ فيما قالوه من دفاعهم ان الدين الذى كان يطالبهم به الطاعن قد دخل فى دين آخر مرفوع به قضية أخرى (هى الدعوى الحالية) الا أن محكمة ادفو لم تفصل فى هذا الدفع بدليل أن كل ماجاء بذلك الحكم هو أن دعوى المدعى ثابتة وان دفع المدعى عليهم بسقوط الدين بالتقادم ساقط

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف هى التى فصلت وحدها فى طلب هذا الاستبعاد الذى طرح أمامها فى القضية الحالية وذلك بعد تحقيق عناصره الموضوعية واطلاعها على حكم محكمة ادفو ومحاضر جلسات المرافعة التى حصلت أمام تلك المحكمة فقضاؤها به لا مخالفة فيه اذن لحكم محكمة ادفو الذى لم يتعرض مطلقاً لهذا الاستبعاد وبذلك يكون هذا الوجه من وجوه الطعن غير صحيح .

عن الوجه الثانى

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثانى ان محكمة الاستئناف بخصمها مبلغ ١٦٧ جنيها و ٧٧٠ مليما من مبلغ الرهن المتقدم الذكر قد ارتكبت خطأ قانونياً آخر ذلك لأن المبلغ الأول كان مطلوبا من ورثة محمد يس سلامه أما المبلغ الثانى فهو مطلوب من هؤلاء الورثة ومن عماتهم اللاتى اشتركن مع مورثهم فى عقد هذا الرهن .

« ومن حيث ان هذا الخطأ لو صح فانه يكون خطأ موضوعيا على أن كل الذى أرادته محكمة الاستئناف من حكمها المطعون فيه هو خصم مايجب خصمه من قيمة الرهن لمعرفة مايبقى منه حقاً للطاعن بذمة خصومه .

عن الوجه الثالث

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثالث ان محكمة الاستئناف قد خصمت من مبالغ الرهن مبلغاً آخر هو مبلغ ١١٥ جنيهاً ادعى الخصوم ان الطاعن لم يدفعه لهم عند تحرير عقد الرهن وانه استبقاه أمانة عنده وانها بهذا الخصم قد قاصصته بمثله من قيمة الدعوى مع منازعته هو فى هذه المقاصة

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف تقول فى حكمها المطعون فيه أنه قد تبين لها من ورقة الضد المؤرخة فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٢ ان المستأنف عليه «الطاعن» قد أقر بأن مبلغ المائة والخمسة عشر جنيهاً باق عنده بصفة أمانة ولم يقدم مايدل على دفعه فوجب خصمه من قيمة الدين

« ومن حيث ان ماتوهمه الطاعن من مخالفة

ذلك الخصم لأحكام المقاصة هو وهم غير صحيح لأن ورقة الضد لم ترتب للراهنين ديناً جديداً بذمة المرتهن فيصح له أن يقول انه ينازع في بقائه ويترتب على منازعته القول بعدم جواز المقاصة وانما هي تشهد على هذا المرتهن بأنه لم يدفع قيمة هذا المبلغ عند تحرير عقد الرهن .

« ومن حيث ان خصم محكمة الاستئناف مالم يثبت دفعه من مبلغ الرهن لايخرج مخرج المقاصة فهذا الوجه مرفوض .

عن الوجه الرابع

« ومن حيث ان مبنى الوجه الرابع أن محكمة الاستئناف قد خصمت من أصل مبلغ الرهن ٣٠٦ جنيه قيمة مابقى مستحقا على الطاعن من ثمن أربعة افدنة نزع هو ملكيتها وفاء لمبلغ صغير ورسا عليه المزاد بمبلغ ٣٤٤ جنيها وانها بهذا الخصم قد خالفت أحكام المادة ٦٠٦ ومابعدها من قانون المرافعات المبينة لاحكام اعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزاد والمادتين ١٩٢ و ١٩٤ من القانون المدنى الخاصتين بالمقاصة

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف قالت فى حكمها المطعون فيه وفى سياق اجراء المحاسبة بين طرفى الخصومة أنه تبين لها أن المستأنف ضده (الطاعن) نزع ملكية ٤ف و١٣ ط و١س ورسا مزادها عليه بمبلغ ٣٤٤ جنيها نظير دين قدره ٣٨ جنيها وقد اعترف وكيله بمذكراته بأنه لم يدفع بعد خصم دينه باقى الثمن لمدينه ولم يحاسبه عليه فترى المحكمة خصمه أيضاً مع مبلغ الدين .

« وحيث ان محكمة الاستئناف لم تخالف أحكام القانون فى اجراء هذا الخصم لأن ثمن المزاد يجب بذمة المشترى من يوم الحكم برسى المزاد عليه وليس يجب قانوناً على صاحب العقار المبيع أو على من يكون له شأن فى بيعه جبراً أن يعيد البيع على ذمة المشترى تحصيلا للثمن بل له أن يلتجىء فى ذلك الى الطرق العادية لحمل الراسى عليه المزاد على القيام بتنفيذ التزاماته من طريق الحجز والبيع واجراء المقاصة ولأن للمحكمة المطروح عليها من جهة أخرى أمر اجراء هذا الخصم أن تحسم مايقوم من نزاع فى أحد الدينين أو فى كليهما ثم تجرى بينهما أحكام المقاصة ولهذا يكون هذا الوجه غير صحيح .

« ومن حيث ان مبنى الوجهين الخامس والسادس ان محكمة الاستئناف قد أخطأت فى تطبيق القانون اذ حكمت للمدعى عليهم فى الطعن بالفوائد باعتبار المائة تسعة على مبلغ ١١٥ جنيهاً ومبلغ ٣١٤ جنيها السابق ذكرها وخصمت قيمة هذه الفوائد من أصل المدعى به مع ان الفوائد لا تجب الا عند الاتفاق عليها أو بنص القانون واذا وجبت فى صورة الدعوى فأنها لا تجب بسعر المائة تسعة هذا فضلا عن أن المدعى عليهم لم يطالبوا الحكم لهم بتلك الفوائد .

« ومن حيث ان احتساب محكمة الاستئناف الفوائد عن هذين المبلغين وبذلك السعر انما كان فقط لتسوية حساب مطلوب كل خصم من خصمه على أساس الطريقة التى اتبعها الطاعن فى الدعوى . ذلك لانه لما تبين لمحكمة الاستئناف ان مبالغ العلاوات التى بلغ مجموعها ٥٨٠ جنيها لم تكن الا فوائد لمبلغ الرهن باعتبار المائة تسعة ولما رأت كذلك وجوب استبعاد بعض المبالغ خصما أو مقاصة من مبلغ الرهن نفسه رأت عند استبعاد مايجب استبعاده من مبلغ الرهن ان تستبعده وتستبعد فوائده كذلك من مجموع الفوائد التى احتسبها المرتهن بغير حق وقد كان يمكن وضع هذا الحساب

بطريقة اخرى لاتظهر فيها هذه الفوائد مطلقا وبذلك يتعين رفض هذين الوجهين .

(طعن الخواجة بسادة بولص روفائيل وحضر عنه الاستاذ حنا مرقص ضد الست ريه سلامه وآخرين رقم ٢ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة)

٤٩٤

١٦ مارس سنة ١٩٣٣

بيع . نزع ملكية عين . تقدير ثمنها . مسألة موضوعية

المبدأ القانونى

ان تقدير ثمن ماتساويه العين المنزوعة ملكيتها مسألة موضوعية للمحكمة الموكول اليها أمرها أن تستهدى فيها بما تطمئن اليه من تقرير خبير الدعوى والدلائل الأخرى المعروضة عليها ولها هى وحدها النظر فيما اذا كانت فى حاجة بعد ذلك الى الاستعانة برأى خبير آخر أو بأى إجراء من اجراءات تحقيق الدعوى انتقالا كان أم غير ذلك

المحكمة

« حيث ان محصل الطعن هو ماتزعمه الطاعنة من وقوع بطلان فى الحكم المطعون فيه لمخالفته للمادة ١٠٣ من قانون المرافعات وقد استندت الطاعنة فى ذلك الى ان النقطة الجوهرية التى عرض لها الحكم دون سواها وهى تقدير ثمن الارض المنزوعة ملكيتها بثمانمائة جنيه للفدان الواحد أى بأقل مما قدرته محكمة أول درجة كانت بغير اسباب لان الاسباب التى اشتمل عليها الحكم لاتصلح لهذا التقدير وانما كانت للرد على ماقدمت الطاعنة من عقود خاصة بقطع من الاراضى المجاورة من باب المقارنة لاثبات ان قيمة الارض المأخوذة يجب ان تكون اكثر مما قدرت محكمة أول درجة وقد اضافت الطاعنة الى ماتقدم ان الاسباب الواردة بالحكم على فرض انها منصبة على التقدير ذاته فأنها لم تشتمل على كل مايلزم من البيانات لبعض المستندات والوقائع حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون واستشهدت على ذلك بعدم اشارة الحكم الى تاريخ خريطة فك الزمام التى ذكرها ولا بيان المسافة التى بين الاراضى الواردة بالعقود المقدمة وارض النزاع وتمسكت الطاعنة كذلك بأن محكمة الموضوع اعتمدت على تقديرها الشخصى دون الرجوع الى رأى اهل الخبرة وبغير ان تنتقل هى أو احد اعضائها الى محل النزاع حتى تكون لها عنه فكرة صحيحة

« وحيث إن الواقع هو ان الحكم المطعون فيه تناول فى اسبابه الكلام على تقدير قيمة الارض التى نزعت ملكيتها وانتهى بحث المحكمة فى ذلك الى النزول بقيمة التقدير الى ثمانمائة جنيه للفدان الواحد ، وقد استند الحكم فى التخفيض الذى رآه الى ان القطع التى استشهدت الطاعنة بالعقود الخاصة بها تقع فى حوض السجلة رقم ٢١ « وهو خلاف الحوض الذى به ارض النزاع » وانها قريبة للمساكن وتبعد عن ارض النزاع بمسافة كبيرة كما استند الى ان الأرض المنزوعة ملكيتها كبيرة المساحة بخلاف هذه القطع المتقدمة والى انها ارض زراعية بطبيعتها .

« وحيث ان هذه الأسباب ليست قاصرة على الرد على مستندات الطاعنة — وقد كانت تطلب المزيد فى التقدير — بل هى تشتمل ايضا على الاسباب التى بررت التخفيض الى الحد الذى رأته محكمة الموضوع بلا سلطان لمحكمة النقض عليها فى ذلك

« وحيث ان زعم الطاعنة وجود قصور فى ايراد بعض البيانات بسبب عدم ذكر تاريخ خريطة فك الزمام وعدم تعيين المسافة بين القطعة موضوع النزاع والاراضى الواردة فى العقود المستشهد بها هو زعم فى غير محله لان عدم ايراد مثل ذلك لايخل

بالتسبيب مادامت المحكمة قد اثبتت فى حكمها مايفيد اطلاعها على هذه المستندات واستخلاصها منها النتيجة التى رأتها

«وحيث ان الطاعنة ليست على صواب كذلك فيما تقوله من ان الحكم المطعون فيه جاء مخالفا للقانون لاعتماد المحكمة على تقديرها الشخصى دون الرجوع الى رأى اهل الخبرة وبغير ان تنتقل الى محل النزاع . ذلك لان تقدير ماتساويه العين التى نزعت ملكيتها مسألة موضوعية للمحكمة الموكول اليها امرها ان تستهدى فيها بما تطمئن اليه من تقرير خبير الدعوى والدلائل الاخرى المعروضة عليها ولها هى وحدها النظر فيما اذا كانت فى حاجة بعد ذلك الى الاستعانة برأى خبير آخر او بأى اجراء من اجراءات تحقيق الدعوى انتقالا كان أو غير ذلك

«وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن

(طعن الست اسكندره تاوضروس وحضر عنها الاستاذ سلامه بك ميخائيل ضد وزارة المعارف رقم ٨٢ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الاهلية

٤٩٥

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢

فوائد . عدم الاتفاق على ميعاد سريانها . احتسابها . من تاريخ التنبيه الرسمى .

المبدأ القانونى

الأصل ان الفوائد لا تسرى الا من تاريخ المطالبة الرسمية اذا لم يقض العقد بخلاف ذلك . أى أن يكون هناك اتفاق على سريانها من غير تنبيه رسمى

المحكمة

«حيث ان المستأنفة تطالب ان يقضى لها بالفوائد عن المبلغ المحكوم به بواقع ٩ ٪ سنويا ابتداء من ٧ يناير سنه ١٩٢٢ أى من تاريخ عقد الالتزام وتستند فى ذلك على ان المدين التزم بدفع الفوائد بهذا السعر من تاريخ التعاقد

« وحيث انه بالاطلاع على عقد الالتزام المؤرخ ٧ يناير سنه ١٩٢٢ تبين انه نص به على سريان الفوائد بواقع ٩ ٪ عن مبلغ الدين لمدة ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ العقد

« وحيث ان هذا النص غير كاف لسريان الفوائد من تاريخ التعاقد لأنه كان يجب أن ينص فى العقد على سريانها من غير تنبيه رسمى اذ الاصل أن الفوائد لا تسرى الا من تاريخ المطالبة الرسمية اذا لم يقض العقد بخلاف ذلك ومعنى هذا ان يكون هناك اتفاق على سريانها من غير تنبيه رسمى فاذا لم يتنازل المدين عن هذا التنبيه الرسمى صراحة فى التعاقد فلا تسرى الفوائد الا من تاريخ المطالبة الرسمية وعلى هذا يكون الحكم المستأنف قد أصاب الحق فيما قضى به من سريان الفوائد من تاريخ المطالبة الرسمية ولذا يتعين الحكم برفض هذا الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف

(استئناف السيدة فاطمة كامل وحضر عنها الاستاذ محمود فهمى جندية ضد احمد ابراهيم بصفته رقم ٢١٩ سنة ٠ ق - رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٤٩٦

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - حكم غيابى . سقوطه . لعدم تنفيذه فى بحر الستة شهور . ضرورة القضاء بذلك . بالاشكال . أو المعارضة فى تنبيه نزع الملكية . أو المعارضة فى الحكم . أو رفع دعوى أصلية

٢ - بطلان الحكم الغيابى . لعدم تنفيذه فى بحر الستة شهور . غير مؤثر على الاجراءات السابقة لهذا الحكم

المبادىء القانونية

(١) إن القانون عند ما نص على بطلان الحكم الغيابى اذا لم ينفذ فى خلال ستة شهور من تاريخ صدوره لم يرسم طريقا معينة للمحكوم فى غيبته إذا أراد الوصول إلى القضاء ببطلان الحكم الغيابى فكما له أن يتمسك ببطلانه كدفع عند التنفيذ عليه بطريق الاشكال أو بالمعارضة فى تنبيه نزع الملكية حسب الأحوال فله كذلك أن يتمسك بهذا البطلان برفع معارضة فى الحكم ان فاتت مواعيد الاشكال أو رفع دعوى أصلية إن فاتت مواعيد المعارضة. لأن الحكم الغيابى الذى لم ينفذ فى خلال الستة أشهر التالية لصدوره لا يبطل من نفسه بمجرد مرور هذه المدة من غير تنفيذ فى خلالها بل لابد لبطلانه من حكم يقضى بذلك اذ يجوز للمحكوم ضده أن يقبل الحكم وعند ذلك يسقط تمسكه بالبطلان لأن هذا البطلان ليس من النظام العام

(٢) إن البطلان الناشىء عن عدم تنفيذ الحكم الصادر فى الغيبة فى مدى الستة شهور مقصور على ذلك الحكم وما ترتب عليه من اجراءات تنفيذ. وأما ما سبقه من اجراءات المرافعات فتبقى كلها صحيحة تنتج آثارها القانونية من قطع مدة التقادم وغير ذلك من الآثار. لأنه مادام البطلان بنص المادة ٣٤٤ مرافعات منصبا على الحكم فلا تأثير للاحق على السابق

المحكمة

« حيث ان الخصوم متفقون على ان الحكم الغيابى الصادر من محكمة مصر بتاريخ ١٧ يناير سنة ١٩٣١ القاضى بالزام المستأنف مع آخرين حكم عليهما حضوريا بأن يدفعوا لبنك مصر مبلغ سبعمائة جنيه وكسور والفوائد لم ينفذ فى خلال الستة اشهر التالية ليوم صدوره ولا خلاف بينهم فى أن هذا الحكم قد سقط طبقا لنص المادة (٣٤٤) مرافعات وانما وجه الخلاف محصور بينهم فى أن بنك مصر يقول أولا ان طريق المعارضة التى سلكها المستأنف عليه للوصول إلى القضاء ببطلان هذا الحكم الغيابى ليست هى الطريق القانونية انما كان عليه أن يستشكل عند التنفيذ مادام الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل وثانيا ان محكمة أول درجة اذ حكمت بقبول المعارضة شكلا وقضت ببطلان الحكم الغيابى فانها لم تحدد موعدا للمناقشة فى الموضوع.

« وحيث ان القانون عند ما نص على بطلان الحكم الغيابى اذا لم ينفذ فى خلال ستة شهور من تاريخ صدوره لم يرسم طريقا معينة للمحكوم فى غيبته اذا ما أراد الوصول الى القضاء ببطلان الحكم الغيابى فكما له أن يتمسك ببطلان ذلك الحكم لدفع يبديه عند التنفيذ عليه بطريق الاشكال أو بالمعارضة فى تنبيه نزع الملكية حسب الاحوال فله كذلك أن يتمسك بهذا البطلان برفع معارضة فى الحكم ان فاتت مواعيد الاشكال أو رفع دعوى أصلية ان فاتت مواعيد المعارضة وذلك لان الحكم الغيابى الذى لم ينفذ فى خلال الستة الاشهر التالية لصدوره لا يبطل من نفسه بمجرد مرور هذه المدة من غير تنفيذ فى خلالها بل لابد لبطلانه من حكم يقضى بذلك اذ يجوز للمحكوم ضده أن يقبل ذلك الحكم وعند ذلك يسقط تمسكه بالبطلان لان هذا البطلان

ليس من النظام العام والنص الفرنسى للمادة (٣٤٤) المذكورة الوارد به أن الاحكام الغيابية Seront nuls de plein droit مفاده انه كلما طلب من القضاء الحكم ببطلان هذا الحكم فيجب أن تقضى به ان لم يكن المحكوم عليه قد قبله قبل مضى مدة الستة الشهور

«وحيث إنه عن الوجه الثانى فان محكمة اول درجة إذ حكمت ببطلان الحكم الغيابى الصادر فى ١٧ يناير سنة ١٩٣١ قد فاتها أن تحدد موعدا للتكلم فى موضوع الالتزام لانه من المقرر أنه عند عدم تنفيذ الحكم الصادر فى القضية فى مدى ستة شهور من تاريخ صدوره فالبطلان مقصور على ذلك الحكم وما ترتب عليه من اجراءات التنفيذ وأما ماسبقه من اجراءات المرافعات فتبقى كلها صحيحة تنتج آثارها القانونية من قطع مدة التقادم وغير ذلك من الآثار . على أنه وان كان هناك رأى يقول بأن بطلان الحكم الغيابى المذكور يستتبع بطلان كل ماسبقه من اجراءات الا ان هذا الرأى مرجوع لانه مادام البطلان منصبا على الحكم بنص المادة (٣٤٤) مرافعات فلا تأثير للاحق على السابق ومن ثم تبقى الاجراءات السابقة على الحكم قائمة صحيحة

«وحيث انه بناء على ذلك كان يتعين على محكمة أول درجة أن تحدد موعدا لنظر موضوع الالتزام بعد أن قضت ببطلان الحكم الغيابى ولذا يجب اعادة القضية لها لنظر هذا الموضوع .

(استئناف بنك مصر شركة مساهمة مصرية وحضر عنه الاستاذ ابراهيم عبد الهادى ضد الخواجه ابراهيم شحاته وحضر عنه الاستاذ كامل جرجس رقم ٩٦٩ سنة ٤٩ قضائية - بالهيئة السابقة)

٤٩٧

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - ولاية القضاء . السلطة القضائية . أو من هيئة قضائية معينة طبقا القوانين. بطلان الحكم الصادر من غير ذى ولاية

٢ - اتفاق على التقاضى . لغير من لا يملكه طبقا للقوانين. بطلانه

٣ - مشارطة تحكيم . المحكمون مفوضون بالصلح . ذكر أسمائهم فى المشارطة أو بعقد سابق عليها . شرط من شرائط الصحة

٤ - مشارطة تحكيم . المحكمون مفوضون بالصلح . ذكر اثنين من المحكمين فقط . تفويضهما فى تعيين المحكم الثالث . بطلانها

المبادىء القانونية

١ - ان الفصل فى المنازعات التى تقوم بين الناس أو بعبارة أخرى القضاء فيها هو ولاية من الولايات العامة التى لايجوز القيام بها الا من السلطة القضائية التى وكلت لها هذه الولاية حسب النظم والقوانين المتبعة فى البلاد وكل حكم يصدر من شخص لا ولاية له أصلا أو من هيئة قضائية لم تعين حسب النظم والقوانين هو حكم باطل لايجوز تنفيذه لصدوره من غير ذى ولاية لما فى ذلك من مخالفة للنظام العام

٢ - ان ماتقرره القوانين فى شأن ترتيب المحاكم وتعيين القضاة ومن فى حكمهم كالمحكمين وبيان اختصاصهم هو أمر واجب الاتباع وفرض يجب مراعاته ومخالفته محرمة لما فى هذه المخالفة من الخروج عن القواعد الأساسية المتعلقة بالنظام العام. ولا ينبغى إذن للناس أن يتفقوا على أن يكون التقاضى بينهم على يد من لا يملكه طبقاً للقواعد القانونية. وكل اتفاق مخالف لذلك باطل ومعدوم

٣ - ان الشارع أراد بالقيد الوارد فى المادة ٧٠٥ مرافعات أن يحيط المتعاقدين فى مشارطة التحكيم

المفوض فيها للمحكمين بالصلح بالضمانات التى رآها كافلة لأن يكون تعيين هؤلاء المحكمين بعد تفكير وروية من المتعاقدين فأوجب ذكر اسمائهم فى المشارطة أو بعقد سابق عليها وأن يكون عددهم وترا بخلاف مشارطة التحكيم العادية التى لم تفوض الصلح فيها للمحكمين لما بين المشارطتين من الاختلاف فى طريقة الحكم واجراءات التقاضى . فجاء نص المادة ٧٠٥ مرافعات بالقيد المبين بها على أن يكون شرطاً من شرائط صحة المشارطة .

٤ - إذا نص فى مشارطة التحكيم المفوض فيها للمحكمين بالصلح والتى لم يذكر فيها جميع أسماء المحكمين وانما ذكر فيها اثنان فقط على أن هذين المحكمين يعينان المحكم الثالث فمثل هذا النص لا يعتبر كافياً لاتباع ما أمر به القانون فى المادة ٧٠٥ مرافعات من وجوب تعيين المحكمين جميعهم وبأسمائهم فى المشارطة نفسها وخلوها من هذا البيان يوجب بطلانها بطلاناً أصلياً .

المحكمة

«حيث ان الست فطومه سعد النورى مورثة المستأنفين رفعت هذه الدعوى أمام محكمة مصر الابتدائية الاهلية ضد احمد أفندى المحلاوى بصفتيه المذكورتين بورقة افتتاح الدعوى وضد الست حسيبة سعد الغلال طالبة أن يحكم لها بقبول معارضتها لأمر حضرة رئيس محكمة مصر الاهلية الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٩ بتنفيذ حكم المحكمين الصادر بتاريخ ٩ نوفبر سنة ١٩٢٩ فى النزاع القائم بين الطرفين والمبين فى مشارطة التحكيم المحررة بين الطرفين بتاريخ ١٣ يونيه سنة ١٩٢٩ وبطلان حكم المحكمين المذكور مستندة فى ذلك على أن مشارطة التحكيم باطلة لصدور الحكم من محكمين لم يعينوا بموافقة القانون

«وحيث انه ثابت من مشارطة التحكيم المؤرخة ١٣ يونيه سنة ١٩٢٩ أن الطرفين فيها اتفقوا على أن يكون الفصل فى النزاع القائم بينهم والمبين بالمشارطة المذكورة بمعرفة المحكمين محمد بك زكى الشيتى والشيخ احمد رضوان ولهذين الاخيرين أن يختارا مرجحا بمعرفتهما وقد فوضوا للمحكمين بالصلح فى ذلك.

«وحيث ان الفصل فى المنازعات التى تقوم بين الناس أو بعبارة أخرى القضاء فيها هو ولاية من الولايات العامة التى لا يجوز القيام بها الا من السلطة القضائية التى وكلت لها هذه الولاية حسب النظم والقوانين المتبعة فى البلاد وكل حكم يصدر من شخص لا ولاية له أصلا أو من هيئة قضائية لم تعين حسب النظم والقوانين هو حكم باطل لا يجوز تنفيذه لصدوره من غير ذى ولاية لما فى ذلك من مخالفة للنظام العام.

« وحيث ان هذه القاعدة العامة لا يسوغ مخالفتها باتفاق بين المتخاصمين لأنه اتفاق مخالف للقوانين الاساسية المتعلقة بالنظام العام

«وحيث ان القوانين فى مصر فرضت على الناس أن يرفعوا ما يقوم بينهم من المنازعات للفصل فيها اما الى المحاكم التى انشئت حسب النظم والقواعد القانونية وبالاختصاص المحدد لها واما الى محكمين يقومون مقام هذه المحاكم وبالاختصاص الذى رسمه القانون .

«وحيث انه لما كان المحكمون يقومون مقام القضاة فى الحكم وكانت سلطة الحكم التى أعطيت لهم بحكم القانون هى ولاية من الولايات العامة فقد بين القانون كيفية تعيين هؤلاء القضاة وما يشترط

فى هذا التعيين ومايتبعونه فى أحكامهم وغير ذلك مما رآه كفيلا لضمان العدل والنظام.

«وحيث انه لهذا كان ماتقرره القوانين فى شأن ترتيب المحاكم وتعيين القضـاة ومن فى حكمهم كالمحـكمين وبيان اختصـاصهم هو أمر واجب الاتباع وفرض يجب مراعاته ومخالفته محرمة لما فى هذه المخالفة من الخروج عن القواعد الاساسية المتعلقة بالنظام العام ولا ينبغى اذن الناس أن يتفقوا على أن يكون التقاضى بينهم على يد من لا يملكه طبقا للنظم والقواعد القانونية وكل اتفاق مخالف لذلك باطل ويعتبر أنه اتفاق معدوم وغير موجود وامضاؤه بالتنفيذ باطل وفى حكم العدم ولكل واحد من الطرفين نقض مثل هذا القضاء حسب المقرر فى القوانين .

« وحيث ان المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات قضت بأنه لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح ولا الحـكم منهم بهذه الصفة الا اذا كان عددهم وترا وكانوا مذكورين بأسمائهم فى المشارطة المتضمنة لذلك التفويض أو فى عقد سابق عليها.

«وحيث انه يفهم من هذا النص الذى صيغ فى قالب النهى أنه للامر وحـكمه الوجوب فى الاتباع وان تعيين المحـكمين بمخالفة ذلك النص موجب لبطلان المشارطة ولبطلان حكم المحـكمين الذين لم يعينوا بموافقة هـذا النص طبقا للفقرة الثالثة من المادة ٧٢٦ من قانون المرافعات.

«وحيث انه فضلا عن ذلك فان الشارع أراد بالقيد الوارد فى المـادة ٧٠٥ مرافعات أن يحيط المتعاقـدين فى مشارطة التحكيم المفوض فيها للمحكمين بالصلح بالضمانات التى رآها كافلة لأن يكون تعيين هؤلاء المحكمين كلهم بعد تفكير وروية من المتعاقدين فأوجب ذكر أسمائهم فى المشارطة أو بعقد سابق عليها وأن يكون عددهم وترا بخلاف مشارطة التحكيم العادية التى لم تفوض الصلح فيها للمحكمين لمـا بين المشارطتين من الاختلاف فى طريقة الحـكم واجراءات التقاضى اذ لا شك فى أن فرض ذكر أسماء المحـكمين فى المشارطة لا يكون الا بعد تفـكير وتبصر فيقع الانتخاب فى الغالب على من يكونون صالحين لاجراء الصلح وبرضاء الطرفين عنهما ولهذا السبب جاء نص المادة ٧٠٥ مرافعات بالقيد المبين بها على أن يكون شرطا من شرائط صحة المشارطة .

« وحيث ان مشارطة التحكيم المحررة فى ١٣ يونيه سنة ١٩٢٩ قد خالفت نص المادة ٧٠٥ لأن فيها تفويضاً للمحكمين بالصلح ولم يذكر فيهـا جميع أسماء المحـكمين وانما الذى ذكر فيها هى أسماء اثنين فقط وعددهما شفع ومن المسلم به أنه ليس هناك عقـد سابق على المشارطة ذكر فيه أسمـاء للمحكمين بالعدد الوتر الذى تفرضه المادة المذكورة

« وحيث انه لا يجوز القول بان المشارطة المذكورة فوضت للمحكمين المذكورين ان يعينا الحـكم الثالث وانه فى هذا التفويض الـكفاية لاتباع ماأمر به القانون لان المادة ٧٠٥ المذكورة أوجبت أن يكون تعيين المحـكمين جميعهـم وباسمائهم فى المشارطة نفسها ومادام أنها خلو من هذا البيان فهـى باطلة بطلانا أصليا

«وحيث انه لا يجوز الاخذ بما ذهب اليه الدفاع عن المستأنف عليهم من أن التفويض للمحكمين هو توكيل لهما من الطرفين بتعيين المحكم الثالث لأنه مخالف لنص المـادة ٧٠٥ المذكورة مخالفة لا تتفق مع ماأوجبه معنى هذا النص الذى لا لبس فيه

«وحيث ان اتفاق الطرفين على مخالفة هذا النص لا يسيغ هذه المخالفة لأن النهى الوارد فى هذه المـادة متعلق بكيفية تعيين المحـكمين وهم فى مقام القضاة والشروط اللازمة لصحة قضائهم وهذا كله متعلق

بالنظام العام وكل اتفاق على خلافه باطل ويكون فى حكم المعدوم

« وحيث انه يتضح للمحكمة من الاوراق أن هذه المشارطة عرضت على المجلس الحسبي للموافقة عليها لوجود قصر فى النزاع الاصلى فرأى المجلس أن يحصل تعيين المحكم الثالث فحضر أمامه المحكمان الاثنان المبين اسماهما فى المشارطة وعرضا على المجلس اسمين لينتخب منهما المحكم الثالث وكانت النتيجة أن انتخب بالقرعة حضرة احمد بك قمحه محكما ثالثا وعلى هذا وافق المجلس على مشارطة التحكيم .

« وحيث ان تعيين المحكم الثالث بالاسم بهذه الكيفية ليس فيه ما يكفى لغرض الشارع المبين فى المادة ٧٠٥ لان تعيين المحكم حصل أمام المجلس الحسبي بحضور وصى القصر وحضور المحكمين المبين اسماهما فى المشارطة ولم يحضره باقى المتعاقدين فى هذه المشارطة فهو تعيين لم يكن بموافقة جميع المتعاقدين فلا يعتبر أن هؤلاء الثلاثة المحكمين قد ذكروا بأسمائهم فى مشارطة التحكيم أو فى عقد سابق عليها كما تقصده المادة ٧٠٥ المذكورة .

« وحيث ان مضى هؤلاء المحكمين الثلاثة فى تنفيذ التحكيم لا قيمة قانونية له مطلقا وكذلك الحكم الذى أصدروه لانه حكم أساسه مشارطة باطلة معدومة وكل ما بنى على باطل فهو باطل ومعدوم ولا ينبغى القول بأن تنفيذ المشارطة بواسطة المحكمين فيه تصحيح لهذه المشارطة لان بطلان المشارطة فى هذه الحالة بطلان جوهرى فهى غير موجودة لفقدان شرط من شرائط صحتها ولا يجوز قانونا تصحيح البطلان الا فى العقود التى لا تعتبر باطلة بطلانا جوهريا وغير موجودة وذلك لان التصحيح لا يكون الا لموجود فيه عيب.

« وحيث انه لما تقدم تكون دعوى المستأنفين الذين حلوا محل الست فطومه سعد بالميراث فى محلها ويكون الحكم الابتدائى فى غير محله ويتعين نقضه والحكم للمستأنفين بطلباتهم .

(استئناف ورثة المرحومة الست فطومه سعد وحضر عنهم الاستاذ عبد الكريم بك رؤوف ضد أحمد أفندى الحلاوى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سلامه بك ميخائيل رقم ١٩٨ سنة ٤٩ ق - رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك ومحمد توفيق حقى بك مستشارين)

٤٩٨

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢

عقد بيع . من والدة لبنتها . بولاية والدها . عدم قبوله له .

بقاء العقد فى حيازة الوالدة لحين وفاتها . وتصرفها فى أغلب ما ورد بالعقد . عدم اعتباره

المبدأ القانونى

صدر عقد من والدة لبنتها القاصر بولاية والدها وحرر فى صيغة عقد بيع . ولكن لم يرد به ما يفيد قبول هذا الولى للبيع . كما ثبت أن هذا العقد بقى فى حوزة الوالدة لحين وفاتها وأنها تصرفت فى معظم المقدار الوارد بهذا العقد لآخرين وشهد الولى على أحد هذه العقود . قررت المحكمة أنه لا يصح اعتبار هذا العقد عقد بيع لانعدام القبول فيه .

المحكمة

« حيث ان النزاع بين الطرفين قائم على وصف العقد المؤرخ فى ١٥ ابريل سنة ١٩١٦ فالمستأنف يقول انه عقد بيع مستوف لشروطه القانونية والمستأنف عليه يقول انه عقد وصية لوارث لم تجزها الورثة

« وحيث ان الثابت من الاطلاع على هذا العقد انه وان كان قد حرر فى صيغة عقد بيع صادر من شفا ابراهيم أبو دنيا الى ابنتها القاصر بسيمه محمد

أبو سمرة بولاية والدها محمد أبو سمرة فانه لم يرد به مايفيد قبول هذا الولى للبيع وثبت كذلك من محضر جرد تركة المورثة شفا ابراهيم أبو دنيا ان هذا العقد بقى فى حوزتها لحين وفاتها ولم يظهر الاوقت جرد تركتها ضمن أوراقها وانها تصرفت فى معظم المقدار الوارد بهذا العقد فى حال حياتها بالبيع لآخرين وان محمد أبو سمرة نفسه شهد على أحد هذه العقود وهو العقد المقدمة صورته من المستأنف وهذا مما يدل على عدم علمه بالبيع الصادر لابنته اذ لو كان بعلمه لباع هو بصفته وليا أو لوجد العقد فى تركته عند وفاته فى حياة زوجته المورثة شفا .

« وحيث ان البيع لاينعقد قانوناً الابالايجاب والقبول وليس بالعقد مايفيد هذا القبول فلا يصح اعتبار العقد عقد بيع ويكون الحكم المستأنف على حق فيما قضى به ويتعين تأييده لما تقدم ولما جاء به من الأسباب التى تقرها هذه المحكمة ولا موجب بعد ذلك لبحث فرض اعتبار العقد وصية لوارث لأنه مما لانزاع فيه بين الطرفين ان هذه الوصية لاتجيزها باقى الورثة .

(استئناف الشيخ عبدالحميد محمد الافندى وحضر عنه الاستاذان ميخائيل غالى وتوفيق سيدهم ضد الشيخ محمد رضوان أبو عمه وحضر عنه الاستاذ احمد الديوانى بك رقم ٣ه٢ سنة ٤ قضائية رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك واحمد نظيف بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٤٩٩

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢

اقرار بدين . من زوج لزوجته . والتعهد بوفائه . قابليته للتحويل ليس بوصية أو هبة . صحته . نفاذه

المبدأ القانونى

حرر مورث لزوجته اقراراً بدين ذكر فيه أن المبلغ المحرر به السند هو نتيجة ما ظهر بذمته بالمحاسبة التى تمت بينهما على ما كان يقترضه منها . رأت المحكمة أن مظهر هذه الورقة والصيغة التى حررها بها المورث وجعلها قابلة للتحويل يدل على أن الغرض من تحريرها لم يكن الايصاء بالتمليك المضاف الى مابعد الموت . كما أن وصفها بأنها هبة لم تتم بالقبض غير صحيح لأنها مصوغة فى صيغة عقد قرض . والقبض غير مشترط قانوناً فى الهبة المستترة . واعتبرت انه عقد قرض واقرار بدين والتعهد بوفائه وقت الطلب

المحكمة

« حيث ان النزاع القائم بين طرفى الخصوم فى هذه الدعوى — بعد أن قضت هذه المحكمة بصحة الورقة المؤرخه فى فبراير سنة ١٩٢٧ — ينحصر فى أن محمد افندى فهمى النبراوى يصف هذه الورقة بأنها اما أن تكون وصية لم تجزها الورثة واما ان تكون هبة لم تتم بالقبض و يقول أحمد افندى على الشريف بأنها سند دين صحيح قابل للتحويل حرره المورث الشيخ عبدالله النبراوى لزوجته الست نبوية محمد الشريف وأقر فيه أن المبلغ المحرر به هذا السند هو نتيجة ماظهر بذمته بالمحاسبة التى تمت بينهما على ما كان يقترضه منها

«وحيث ان مظهر هذه الورقة والصيغة التى حررها بها المورث وجعلها قابلة للتحويل كل ذلك يدل بغير شك على أن الغرض من تحريرها لم يكن الايصاء بالتمليك المضاف الى مابعد الموت بل هو عقد قرض واقرار بدين والتعهد بوفائه وقت الطلب ولو أن الدائنة ارادت تحويله لقبضت قيمته فوراً وهذا يتنافى مع حكم الوصية التى لاتستحق الا بعد موت الموصى وبعد اجازة الورثة ان كانت لوارث

« وحيث ان وصف هذه الورقة بأنها هبة لم تتم بالقبض غير صحيح أيضا لأنها مصوغة فى

صيغة عقد قرض والقبض غير مشترط قانونا فى الهبـة المستترة المصورة فى صورة عقد آخر كما تقضى بذلك المادة ٤٨ من القانون المدنى

« وحيث انه متى تقرر ذلك يكون محمد افندى فهمى النبراوى على غير حق فيما ذهب اليه من أن ورقة فبراير سنة ١٩٢٧ اما عقـد وصية لم تجزها الورثة أو عقد هبة غير مستوف للشروط القانونية وتـكون الورقة عقد دين صحيح ملزم لمن حرره ولورثته من بعده يوفونه مما نالهم من تركته

«وحيث ان فهمى أفندى يخصه بصفته وارثا لوالده المدين الشيخ عبد الله النبراوى فى الدين المحرر به هذا السند مبلغ ٥٨٣ جنيها و ٣٣٣ مليما فيتعين الحـكم بإلزامه بالوفاء به من تركة هذا المورث تعديلا للحكم المستأنف

(استئناف احمد أفندى الشريف بصفته وحضر عنه الاستاذ مهدى الديوانى ضد محمد افندى فهمى النبراوى وحضر عنه الاستاذ محمد أبو العينين ابراهيم رقم $\frac{١٠٥}{٤٢٩}$ سنة ٤٩ ق - بالهيئة السابقة)

٥٠٠

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢

دعوى نزع ملكية . البيان الوارد بالاعلان . احالته على التنبيه والاختصاص . ذكر نمرة العقار ورقم المكلفة دون حدود العقار . كفايته . جوازايضاحه عند النشر

المبدأ القانونى

إذا كان البيان الوارد بذيل اعلان دعوى نزع الملكية قد جاء ناقصاً عن البيان الوارد بتنبيه نزع الملكية وبورقة الاختصاص فلا يؤثر هذا على صحة اعلان الدعوى لأنه مادام أن طالب نزع الملكية قد أحال فى بيان العقار الى ماجاء بالتنبيه وبالاختصاص فالبيان الوارد فيهما يعتبر متمماً لما جاء باعلان الدعوى .

واذا كان البيان الوارد بالتنبيه والاختصاص المسجلين لم يتضمن بيان أصحـاب الأملاك المجاورة من الجهات الأربع للعقار الا أنه تضمن ذكر رقم العقار فى الشارع ورقم المكلفة فهذا البيان كاف . وليس هناك مايمنع طالب البيع من زيادة البيان عند النشر والاعلان

المحكمة

«حيث ان هذا الاستئناف قد رفع عن حـكم صادر بنزع الملـكية بعد ان قضى برفض دفعين فرعيين بعدم قبول الدعوى وقد تقدم فى ميعاده فهو مقبول شـكلا

« وحيث ان المستأنف عليه كان قد طلب الحـكم بنزع ملـكية المستأنفين بصفتهم ورثة للمرحوم الشيخ عبد السلام الدماطى من العقار المبين حدوده ومعالمه بذيل اعلان الدعوى وبالتنبيه وبالاختصاص المسجلين على العقار المذكور

« وحيث ان المستأنف عليهما الأولين قد دفعا فرعيا بعدم قبول هذه الدعوى أولا لان تنبيه نزع الملـكية واعلان الدعوى خاليان من بيان حدود العقار المطلوب نزع ملـكيته وثانيا لأن هذا العقار موقوف

« وحيث ان المحـكمة الأبتدائية قضت برفض هذين الدفعين أولا لأنه تبين لها من الاطلاع على تنبيه نزع الملـكية المعلن الى المستأنفين فى ٨ و١٧ من أكتوبر سنة ١٩٣١ أن العقار المطلوب نزع ملـكيته مبين بيانا كافيا ثانيا لانه لامحل للدفع فى هذه الدعوى بأن العين موقوفة ولناظر الوقف أن يرفع دعواه باستحقاقها ان كان ادعاؤه صحيحا .

«وحيث ان المستأنفين قد رفعوا هذا الاستئناف طالبين الحـكم لهم بعدم قبول دعوى نزع الملـكية للسببين سالفى الذكر

وحيث انه بالنسبة للسبب الاول فانه مما تجب ملاحظته ان المستأنف عليه ذكر صراحة فى اعلان هذه الدعوى ان العقار المطلوب الحكم بنزع ملكيته مبين بتنبيه نزع الملكية وبالاختصاص وبذيل الاعلان المذكور

« وحيث انه وان كان البيان الوارد بذيل اعلان الدعوى قد جاء ناقصا عن البيان الوارد بالتنبيه وبالاختصاص الا أنه مادام المستأنف عليه قد احال فى بيان العقار الى ماجاء بالتنبيه وبالاختصاص فان البيان الوارد فيهما يعتبر متمما لما جاء باعلان الدعوى .

« وحيث ان البيان الوارد بالتنبيه وبالاختصاص المسجلين هو بيان كاف لانه وان كان لم يتضمن بيان أصحاب الأملاك المجاورة من الجهات الاربع للعقار الا أنه تضمن ذكر رقم العقار فى الشارع ورقم المكلفة وفى هذا البيان كفاية على أنه ليس هناك مايمنع طالب البيع من زيادة البيان عند النشر والاعلان

« وحيث انه بالنسبة لوقف الحصة المطلوب نزع ملكيتها فان المستأنفين لم يقدموا الدليل الكافى على وجود هذا الوقف وبالرجوع الى كتاب الوقف المقدم منهم وجد مافيه من البيان مخالفا للبيان الوارد بتنبيه نزع الملكية

« وحيث انه لا يسع هذه المحكمة ان تأمر باجراءات اخرى للتحقق من صحة مايدعيه المستأنفون لان هذه الاجراءات التى لا يمكن التكهن بنتيجتها الآن تعطل حتما الفصل فى هذه الدعوى حالة ان القانون ينص على وجوب الفصل فيها بطريق الاستعجال

« وحيث انه مع ذلك فليس هناك مايمنع ناظر الوقف فى المستقبل من استرداد العين المحكوم بنزع ملكيتها اذا شاء فى الوقت المناسب فيتسنى له ان يحول دون بيعها بالطرق الجبرية ان كانت حقيقة موقوفة وقفا صحيحا نافذا

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله

(استئناف السيد بك عبد السلام وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حسن علام ضد الشيخ سيد احمد عبد المعبود وحضر عنه الاستاذ امين عامر رقم ١٠٠٣ سنة ٤٩ ق - بالهيئة السابقة)

٥٠١

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢

اختصاص المجالس الحسبية . بالنسبة للمحجور عليه أو المطلوب الحجر عليه . تبعا لمحل اقامته .

المبدأ القانونى

ان المادة الثالثة من قانون المجالس الحسبية صريحة فى اختصاص هذه المجالس بالنظر فى المسائل والمنازعات الخاصة بالمصريين والاجانب المتوطنين فى القطر المصرى كما نصت المادة الخامسة صراحة بأن اختصاصها فى مواد الحجر يرجع الى محل توطن المحجور عليه أو المطلوب الحجر عليه والحكمة فى ذلك ظاهرة وهى تمكين هذه الهيئة من فحص حالة المطلوب الحجر عليه للتحقق من عتهه أو سفهه .

فاذا صدر حكم من محكمة بيروت بالحجر على معتوهه بعد اختيار رئيس المحكمة لها وبناء على شهادة الاطباء الذين كشفوا عليها فى محل توطنها ببيروت . فيكون حكمها نافذاً دون حكم مجلس حسبي اسكندرية الذى اكتفى فى توقيع الحجر وتعيين القيم بشهادة شهود بما يعلمونه عن عتهها حينما كانت مقيمة باسكندرية من مدة مضت . اذ يعتبر قراره فى هذا الشأن باطلا لصدوره من هيئة غير مختصة بهذا التعيين

المحكمة

« حيث ان وكيل المستأنف تمسك بثلاثة دفوع فرعية . منها . ان المدعى « المستأنف عليه الاول »

لاصفة له فى رفع الدعوى لانه ليس الممثل الحقيقى لجورجيت المحجور عليهـا التى تمثلهـا شقيقتها مرغريت القيمة والحاضنة لها «وهى المستأنف ضدها الاخيرة »

« وحيث ان الفصل فى هذا الدفع يقتضى المفاضلة بين الحـكم الصادر من محكمة بداية الحقوق ببيروت فى ١٣ يوليه سنة ١٩٣١ بتعيين مرغريت قيمة على شقيقتها المعتوهة وبين القرار الصادر من مجلس حسبى اسكـندرية فى ٢٥ اغسطس سنة ١٩٣١ بتعيين المستأنف عليه الاول قيما عليها . والمفاضلة بين هـذين الحـكمين تقتضى البحث فى أيهما صدر صحيحا من الهيئة المختصة بهذا التعيين

« وحيث ان المادة الثالثة من قانون المجالس الحسبية صريحة فى اختصـاص هـذه المجـالس بالنظر فى المسائل والمنازعات الخاصة بالمصريين والاجانب المتوطنين فى القطر المصرى . والمادة الخامسة صريحة فى أن اختصاصها فى مواد الحجر يرجع الى محل توطن المحجور عليه أو المطلوب الحجر عليه .

«وحيث انه لانزاع فى ان جورجيت بعد ان كانت مقيمة باسكندرية مع وصيتها المختارة وهى شقيقتها حيز ابيل انتقلت عقب وفاة هذه الوصية فى ١٨ فبراير سنة ١٩٣٠ الى بيروت حيث أقامت الى الآن مع شقيقتها مرغريت وزوجها ميشيل خطار المشرفين المختارين من والدها وكانت أخواتها الباقيات كلهن مقيمات مع أزواجهن ببيروت أيضا ومنهن المستأنفة ناظرة الوقف بحيث لم يبق لها باسكندرية من يصلح لحضانتها وتعهد شؤونها أكـثر منهن .

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم أن جورجيت كانت متوطنة ببيروت تبعا لتوطن الحاضنة الشرعية والمشرف المختار وناظرة الوقف بها فى تاريخ تعيين مرغريت قيمة عليها ثم فى تاريخ تعيين المستأنف ضده الاول أيضا فيكون تعيين القيم عليها خارجا عن اختصاص مجلس حسبى اسكندرية طبقا للمادة الثالثة من قانون المجالس الحسبية وداخلا فى اختصاص محكمة بيروت .

وحكمة جعل الاختصاص للهيئة التى يدخل فى دائرتها موطن المطلوب الحجر عليه ظاهرة وهى تمـكن هذه الهيئة من فحص حالته للتحقق من عتهه أو سفهه ولذلك كان حكم محكمة بيروت مبنيا على اختبار المعتوهة الذى قام به رئيس المحـكمة .وعلى شهادة الاطباء الذين كشفوا عليها . أما مجلس حسبى اسكندرية فقد اكتفى فى توقيع الحجر وتعيين القيم بشهادة شهود بما يعلمونه عن عتهها حينما كانت مقيمة باسكندرية من عدة شهور مضت بحيث لايمكن التحقق مما اذا كان هذا العته باقيا الى تاريخ قراره .

« وحيث ان محكمة أول درجة ذهبت فى حكمها الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ الى أن المستأنفة كانت سيئة النية فى نقل أختها المعتوهة الى بيروت عقب وفاة الوصية المختارة لتستولى على استحقاقها فى الوقف مع أن هذا الانتقال كان طبيعياً لأن الأخوات الباقيات « وهن أقرب الناس اليهـا وأولاهن بحضانتها والقيام على شؤونها » كن كلهن مقيمات ببيروت مع أزواجهن كما تقدم . وذهبت محـكمة أول درجة أيضاً الى أن مرغريت سعت بطريق الحيلة لاستصدار الحـكم بتعيينها قيمة بعد أن شعرت بشروع ابن عمها ميشيل المستأنف عليه الأول فى طلب الحجر وتعيينه قيما على أختها المعتوهة مع أن مقارنة التواريخ تدل على عكس مااستنتجته تلك المحكمة أى تدل على أن ميشيل لم يطلب الحجر والقوامة الا بعد أن علم بتعيين مرغريت لأنه لم يقدم طلبه الى المجلس الحسبى عن ذلك الا فى ٢٥ يوليه سنة ١٩٣١ أى بعد

الحكم بتعيين مرغريت الصادر فى ١٣ يوليه سنة ١٩٣١ باثنى عشر يوما فصدر قرار الحجر بناء على طلبه فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٣١ ثم قرار تعيينه فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٣١ أماما جاء بحكم المحكمة المذكورة من أن مصلحة المحجور عليها تقتضى أن يكون القيم أكفأ عضو فى العائلة كالمدعى « ميشيل » فهو تعرض لأمر خارج عن اختصاصها . لأن اختيار القيم هو فى مصر من اختصاص المجالس الحسبية والملية لا من اختصاص المحاكم . على أن القوامة على جورجيت لا تحتاج لكفاءة فى الادارة والاستغلال لأنها ليس لها سوى استحقاق فى وقف تحت نظارة أختها مارى المستأنفة . وانما تحتاج القوامة عليها الى شفقة بها واخلاص فى خدمتها وتعهد شئونها وأمانة فى الصرف عليها . وهى صفات تتوافر فى الأخت الشقيقة أكثر منها فى ابن العم . هذا فضلا عن أن والد المعتوهة نفسه أراد أن لا يشترك أحد من عصبته فى ميراثه فأوقف أملاكه على بناته الخمس ونص فى حجة الوقف على أن تكون النظارة للأرشد فالأرشد منهن وان لا يكون لأحد أشراف عليهن . واختار احداهن حيزابيل وصية على جورجيت كما اختار مرغريت وزوجها مشرفين عليها . على أن مرغريت قد استصدرت قرارا من المجلس الحسبي بتقرير عشرين جنيها نفقة شهرية لمحجورتها التى تعيش فى حضانتها ببيروت فلم يبق بعد ذلك من مبرر لاستيلاء المستأنف عليه الأول على ما يبقى بعد هذه النفقة من استحقاقها دون أن يقوم بأى عمل فى ادارة الوقف أو فى أى شأن من شئونها ودون أن يكون آمن على مالها من شقيقتها

« وحيث انه ينتج مما تقدم أن قرار المجلس الحسبي بتعيين المستأنف ضده الأول قيما هو قرار باطل لصدوره من هيئة غير مختصه بهذا التعيين لأن المحجور عليها كانت متوطنة ببيروت فى تاريخ صدوره وكانت مرغريت المستأنف ضدها الأخيرة معينة قيمة عليها من قبل بحكم صحيح لم يزل بعد قائماً . فيتعين قبول الدفع والحكم بالغاء الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة . ولا محل بعد ذلك للبحث فى باقى الدفوع الفرعية والموضوعية .

(استئناف الست مارى رعد وحضر عنها الاستاذ عبد الفتاح الطويل ضد الخواجه ميشيل رعد بصفته وآخرين وحضر عنه الاستاذ احمد مرسى بدر بك وآخرين كما حضر عن الست مرغريت فارس رعد الاستاذ عبد الفتاح الطويل رقم ١٢٣٩ سنة ٤٩ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمود غالب بك وخليل غزالات بك والاستاذ مصطفى الشوربجى مستشارين)

٥٠٢

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - حجر . العته والجنون . تصرفات . انسحاب الحكم بالحجر الى حالة المحجور عليه وقت حصول التصرفات .

٢ - أهلية . التصديق على توقيع البائع بمعرفة الكاتب . ليس دليلا على تمتعه بقواه العقلية .

المبادىء القانونية

(١) من المقرر علماً وعملا أن الحجر لعته أو جنون ينسحب مفعوله على التصرفات السابقة إذا كانت وقعت فى وقت العته أو الجنون . أى إن حالة الشخص المحجور عليه وقت صدور القرار بالحجر عليه كانت هى بعينها وقت التصرفات . فكما يجوز أن ينسحب قرار الحجر إلى تاريخ تقديم طلب الحجر إذا ثبت أن المحجور عليه فى هذا التاريخ كان معتوهاً أو مجنوناً يجوز أن ينسحب أيضاً إلى ما قبل ذلك التاريخ لو ثبت كذلك أن المحجور عليه كان مجنوناً أو معتوهاً بطريقة لا تقبل الشك فى الوقت الذى حصلت التصرفات فيه

فالأمر يرجع إلى ظروف كل حادثة ويجب البحث فى قرار الحجر وفى الدلائل التى قام عليها وفى التحقيقات التى انبنى عليها لتحديد الزمن الذى ثبت فيه العته والجنون . حتى إذا ماتبين للمحكمة أن التصرف وقع فى هـذا الزمن وكان ضاراً بالمحجور عليه فيكون باطلا وإذا ثبت بالعكس أن المحجور عليه كان فى هذا الزمن عاقلا فيكون تصرفه صحيحاً .

(٢) إن محاضر التصديق على توقيع البائع أمام الكاتب المختص لا تنهض دليلا على أن البائع وقت التوقيع كان متمتعاً بكامل عقله بعيداً عن سهولة التأثير عليه لادراكه تمام الادراك مايفعله . إذ ليس من مأمورية الكاتب غير التصديق على التوقيع فقط .

المحكمة

« حيث انه من المقرر شرعا ان الصغير والمجنون والمعتوه وذا الغفلة والسفيه يحجر عليهم (مادة ٤٨٢) من قانون الاحوال الشخصية كما قرر ذلك أيضا قانون المجالس الحسبية ـ والغرض من الحجر منعهم من التصرفات القولية الضارة بهم بالقيود والشروط المنصوص عنها شرعا والتى نظمت بقانون المجالس الحسبية .

« وحيث انه فيما يختص بتأثير قرار الحجر لعته أوجنون على التصرفات السابقة عليه . فمن المقرر علما وعملا ان الحجر لعته أوجنون ينسحب مفعوله على التصرفات السابقة اذا كانت وقعت فى وقت العته أو الجنون أى ان حالة الشخص المحجور عليه وقت صدور القرار بالحجر عليه كانت هى بعينها وقت التصرف فكما يجوز ان ينسحب قرار الحجر الى تاريخ تقديم طلب الحجر اذا ثبت ان المحجور عليه فى هذا التاريخ كان معتوها أومجنونا يجوز ان ينسحب ايضا الى ماقبل ذلك التاريخ لو ثبت كذلك ان المحجور عليه كان مجنونا أو معتوها بطريقة لا تقبل الشك فى وقت معين وهو الذى حصلت التصرفات فيه ـ فالامر يرجع الى ظروف كل حادثة ويجب البحث اذن فى قرار الحجر وفى الدلائل التى قام عليها وفى التحقيقات التى انبنى عليها لتحديد الزمن الذى ثبت فيه العته والجنون حتى اذا ماتبين للمحكمة ان التصرف وقع فى هذا الزمن وكان ضارا بالمحجور عليه فيكون باطلا واذا ثبت بالعكس ان المحجور عليه كان فى هذا الزمن عاقلا فيكون تصرفه صحيحا .

« وحيث انه متى تقررت هذه المبادئ يجب الرجوع الى ملف المجلس الحسبي والى القرار الصادر منه بالحجر على عبد المجيد أحمد أيوب وتبين منهما انه بتاريخ ١٩ يوليو سنة ١٩٣٠ تقدم طلب من ابراهيم متولى ايوب بتوقيع الحجر على عمه عبد المجيد احمد أيوب للغفلة والعته وذكر فى هذا الطلب انه يخشى عليه من التأثير عليه لحمله على التصرف السيء فى جميع مايملكه من أطيان وأملاك خصوصا وانه مريض وغير حافظ لقواه العقلية واثر المرض والتقدم فى السن عليه واصبح لا يحسن التصرف الى آخر ماذكره الطالب من انه بلغه أن بعض الاشخاص المتصلين به يعملون على تحرير عقود بيع منه وخلافها رغبة فى الاستيلاء على مايملكه وقد صدر قرار مجلس حسبي الجيزة بتاريخ ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٣٠ بالحجر على عبد المجيد أحمد المذكور للعته لما تبين من تقرير الطبيب ومناقشة المطلوب الحجر عليه شخصيا بان حالة ادراكه ضعيفة جدا لا تمكنه من ادارة شؤونه بنفسه وتدل على عتهه. واجلت الجلسة لتعيين قيم عليـه وبالنظر لوفاة المحجور

عليه بتاريخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٠ تقرر من المجلس بحفظ أوراق هذه المادة .

« وحيث ان المجلس لم يحدد الزمن الذى ابتدأ فيه العته وبالرجوع الى ملف المادة تبين من تقرير الطبيب الذى بنى المجلس قراره عليه وهو المؤرخ ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٠ ان المطلوب الحجر عليه وجد فى حالة ذهول ويجيب على الاسئلة بعد الانتظار قليلا ويبدى اجابة غير صحيحة بدون ادراك وبهذه الصفة لايمكنه أن يتصرف حتى فى أبسط المسائل لان ذاكرته وقواه العقلية ضعيفة جدا تجعله فى حالة لايفهم أحيانا ولا يدرك معنى مايقول وأضاف الى تقريره ملحوظة مؤداها انه من جهة مبدأ المرض فلا يمكن تقديره بالضبط فكما يجوز أن يكون منذ شهر أو شهرين أو ثلاثة أو أكثر يجوز ان يكون من سنة أيضا .

«وحيث انه ثابت من الاوراق ان العقود المطعون عليها صدرت كما هو مذكور بالحكم المستأنف اولها وثانيها بتاريخ ٢٢ يوليو سنة ١٩٣٠ ومصدق عليهما من محكمة الجيزة بتاريخى ٢٤ يوليو سنة ٩٣٠ ومسجلان بتاريخ ٢٨ يوليو سنة ٩٣٠ والثالث بتاريخ ٣٠ يوليو سنة ١٩٣٠ ومصدق على امضائه بتاريخ ٣١ يوليو سنة ٩٣٠ ومسجل بتاريخ ٦ اغسطس سنة ١٩٣٠ اى انها صدرت بعد تاريخ تقديم طلب الحجر وقبل صدور قرار الحجر بأقل من شهرين ويتبين من تقرير الطبيب الشرعى والاجراءات التى جرت امام المجلس الحسبي بما فيها استجواب المطلوب الحجر عليه أن حالته التى ثبتت فى القضية لم تكن بنت وقتها اى ان ضعف ذاكرته وقواه العقلية الذى جعله لايفهم احيانا ولايدرك معنى مايقول لايمكن القول عنه انه نشأ فقط وقت الكشف عليه بتاريخ ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٠ بدليل ان نفس الطبيب اضاف الى تقريره بأن هذا المرض كما يجوز حصوله من مدة شهر يجوز ايضا ان يكون من مدة شهرين او ثلاثة وا كثر خصوصا اذا لوحظ كما هو ثابت بالتقرير الطبي ان الشخص المذكور يبلغ من العمر نحو سبعين سنة تقريبا ومصاب بحالة شلل نصفى يمينى وحالته الجسمية ضعيفة وكفيف البصر زيادة على ضعف قواه العقلية فيستنتج من هذا البيان مضافا اليه ان طالب الحجر ذكر فى طلبه بتاريخ ١٩ يوليو سنة ١٩٣٠ هذه الاعراض بعينها ومنها المرض وعدم حفظ ذلك الشخص لقواه العقلية وقد تأيد ماورد فى هذا الطلب من تقرير الطبيب وقرار الحجر ومن باقى قرائن القضية ان تاريخ مرض المحجور عليه بالعته يرجع بأقل تقدير الى تاريخ تقديم طلب الحجر مالم يقم الدليل القاطع على عكس ذلك

« وحيث ان محاضر التصديق على توقيع البائع امام الكاتب المختص لذلك لاتنهض دليلا على ان البائع وقت التوقيع كان متمتعا بكامل عقله بعيدا عن سهولة التأثير عليه لادراكه تمام الادراك مايفعله خصوصا اذا لوحظ انه ثابت انه فى وقت التصديق كان البائع مريضا فى فراشه مما اضطر الكاتب الانتقال الى محله للتصديق على توقيعه وليس من مأمورية الكاتب غير هذا التصديق على التوقيع فقط ـ واما الحكم على ضعف قوى البائع العقلية من عدمه فان الامر يرجع فيه الى التحقيق ومناقشته كما حصل امام المجلس الحسبي .

« وحيث انه من جهة ماتمسك به المستأنفون بما ورد فى صورة محضر التحقيق الذى أجراه صول بوليس نقطة منيل شيحه بناء على شكوى ابراهيم متولى أحد المستأنف عليهم وتاريخه ٢٨ يوليو سنة ١٩٣٠ فتبين من مراجعة أقوال المورث المدونة فى هذا المحضر أنها مضطربة وعلى الاخص فيما يتعلق بتحديد ظروف التبايع والتصادق على

البيع ودفع الثمن — ويستدل منها أيضاً النسيان وضعف الذاكرة وضعف قواه العقلية وقد أثبت الصول فى المحضر مرض المورث وعدم مقدرته على تحريك ذراعـه ورجله اليمنى لاصابته بشلل فيهما وبأنه كان يجيب على الأسئلة بعد برهة من الزمن يفـكر فيها فلا يمـكن القـول اذن أنه متمتع بكامل عقله الذى يجعل له حرية التصرف وإدراك مايفعله تمـاما .

« وحيث ان العقدين العرفيين المؤرخين ١٣ يونيو سنة ٩٢٩ اللذين يرتـكن عليهما المستأنفون للاستدلال بوجود فـكرة تصرف المورث لبناته وأحفاده قبل التصرف الاخير بنحو سـنة وان هذا التصرف الآخر لم يكن الا تأييداً لذلك فلا يمـكن للمحكمة الاعتماد عليهما لانه فضـلا عن الطعن عليهما بالمطاعن التى ذكرها المستأنف عليهم فى مذكرتهم فان هذين العقدين غير مسجلين ولا ينقلان الملـكية وان العقود المسجلة موضوع النزاع كتبت بصفة الثنائية لاتصادق على عقود سابقة ولأنه من جهة أخرى قد صرح المستأنفون فى مذكرتهم أن العقود التى هى مدار الـكلام هى العقود المسجلة وهى موضوع النزاع وهى التى يجب أن يفصل فيها اذا كانت صدرت وقت العته أم لا ؟ .

« وحيث ان تمسك المستأنفين بعريضة دعوى كانت رفعت من ابراهيم متـولى أيوب أحـد المستأنف عليهم بمفرده وأعانت لجلسة ٧ يناير سنة ١٩٣٠ ولم تقيد ويستندون بما جاء فيها أن طلب الحجر تقدم بعد العلم بالتصرف لا قبله لا يفيد القضية شيئا فى موضوع النزاع الخاص بحصول التصرف وقت العته وهى النقطة الواجب الفصل فيها

« وحيث ان المحـكمة تستخلص مما تقدم أن التصرفات التى وقعت من المورث بمقتضى العقود سالفة الذكر موضوع الدعوى صدرت وقت أن كان المورث معتوهاً فتـكون باطلة ولا محل اذن للبحث فيما اذا كانت التصرفات التى صدرت من المورث حصلت فى مرض الموت

« وحيث انه بناء على ماتقدم وعلى باقى أسباب الحـكم المستأنف يتعين تأييده .

(استئناف الست نبوية كريمة المرحوم عبد المجيد أيوب وأخرين وحضر عنهم سعادة محمد نجيب الغرابلى باشا ضد على على أيوب وآخرين وحضر عن الاربعة الأول الاستاذ عبد العزيز بك مليكة رقم ٨٦٩ سنة ٤٩ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٥٠٣
محكمة مصر الـكلية الأهلية
٢٨ مارس سنة ١٩٣٢

١ - بطريركية الاقباط الكاثوليك . كيانها القانونى الدينى . غير الولاية القضائية الخاصة بالمجلس الملى .

٢ - مجالس ملية . التصديق على نظامها الاساسى واقراره . لزومه . انعدام ولايتها القضائية بغير هذا التصديق

المبادىء القانونية

١ - ان بطريركية الأقباط الـكاثوليك هى هيئة لها كيان قانونى ثابت يعين رؤساؤها بأمر عال. وتمثل الطائفة تمثيلا دينياً تقيم شعائره وطقوسه وتجرى من المعاملات ما كان دينياً كعقد الزواج وما اليه فليس لها ولاية أصلا بالقضاء فان ذلك من عمل المجلس الملى بحكم نص الخط الهمايونى الصادر فى فبراير سنة ١٨٥٦

٢ - ان تصديق الحـكومة على النظام الأساسى

للمجالس الملية واقراره أمر يقضى به نص الخط الهمايونى - وهو قانونها الاساسى - ونفس روح المشرع المتمشية فى جميع نصوص هذا الخط كما تقضى به القواعد الأولية العامة. فاذا انتفى هذا التصديق أصبحت ولاية المجالس معطلة وزالت عنها صفة القضاء ولا يغنى عنه مجرد تقرير اختصاصها « بالدعاوى الخاصة » فى الخط الهمايونى فان تنفيذ هذا الاختصاص والقضاء به يستلزم تحديداً بقواعد واجراءات أساسية لا يقوم بغيرها

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل كما هو وارد فى صحيفتها فى أن المدعى عليه الأول استصدر حكما من مجلس ملى الأقباط الكاثوليك بترتيب نفقة شهرية له على المدعية قدرها خمسة عشر جنيها وهذا المجلس ليس له هيئة قضائية لها ولاية الحكم قانونا فلا يصح تنفيذ الحكم الذى يصدره الا أن المدعى عليه الأول قد أوقع حجزا على المنقولات الكائنة بالمنزل نمرة ٣١ بشارع حبيب شلبى بالفجالة تنفيذا لهذا الحكم وقد طلبت المدعية الحكم ببطلان هذا الحجز والزام المدعى عليه الأول ودولة المعلن اليه الثالث بأن يدفعا لها مبلغ خمسمائة جنيه تعويضا

« وحيث انه بذلك يكون مثار النزاع فى الدعوى وموضع الفصل فيها هو فيما لمجلس ملى الأقباط الكاثوليك من ولاية القضاء بين أهل هذه الطائفة وتبعا لذلك ما للاحكام التى يصدرها من حجية ملزمة فيجب لها التنفيذ ويمتنع على أية هيئة أخرى اختصاص الفصل فيما فصل فيه فعلا بهذه الأحكام وهكذا يبعد النزاع عن أن يكون تنازعا فى الاختصاص بين المحاكم الاهلية والمجلس الملى فى مسألة تدخل فى اختصاص كل منهما وهى النفقة للأصول والفروع والأزواج على بعضهم البعض. لا لشىء الا لأن لهذه النفقة وجهين فهى حق مدنى ينص عليه القانون المدنى (المادة ١٥٥ و١٥٦) وتفصل فيه المحاكم العامة وهى أيضا حق شخصى تنص عليه قوانين الأحوال الشخصية وتفصل فيه محاكمها فلكلا الهيئتين اختصاص القضاء فيها وسبق الفصل من أحدهما مانع من اعادة طرحه للهيئة الأخرى وذلك تطبيق بسيط لقواعد الأختصاص العامة.

وهكذا أيضا يبعد النزاع عن أن يتناول الوجود القانونى للبطريركية ومدى اختصاصها فهى هيئة لها كيان قانونى ثابت يعين رؤساؤها بأمر عال (راجع الامر العالى بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٠٠ باعتماد تعيين سيادة الأنبا كيرلس مقار بطريركيا والأمر الصادر باعتماد تعيين سيادة الأنبا مرقس خزام بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٢٧) الا أنها هيئة تمثل الطائفة تمثيلا دينيا تقيم شعائره وطقوسه وتجرى من المعاملات ما كان دينياً كعقد الزواج وماليه. فليس لها ولاية أصلا بالقضاء فان ذلك من عمل المجلس الملى بحكم نص الخط الهمايونى الصادر فى فبراير سنة ١٨٥٦ والذى سيأتى الكلام عنه مفصلا فيما يلى. وليس ثمة نزاع فى أن البطريركية والمجلس الملى لا يتلازمان وجوداً وعدما.

وأخيرا لا يتناول هذا النزاع مدى ما يدخل فى اختصاص المجالس الملية من « الدعاوى الخاصة » التى نص عليها الخط الهمايونى المذكور فان هذه المحكمة ترى أن الرأى قد استقر بحق على أن هذه العبارة تتناول جميع مسائل الأحوال الشخصية. فان موضع النزاع هو فيما اذا كان لكل المجالس الملية سواء ولاية القضاء فيما يدخل فى اختصاصها أصلا من الدعاوى لا لشىء الا لأن مجرد تقرير الاختصاص لا يستتبع ولاية القضاء به

فأن تحديد هذه الولاية يستلزم نظاما قضائيا معينا يبين من الذى يقضى وكيف يقضى وطرق الطعن فيما يقضى به . هـذا النظام الذى يحدده فى المحاكم عموما أهلية ومختلطة وشرعية . لائحة ترتيب المحاكم وقانونا المرافعات وتحقيق الجنايات

«وحيث ان انشاء المجالس الملية وتحديد اختصاصها يرجع الى الفرمان العالى الموشح بالخط الهمايونى الصادر فى فبراير سنة ١٨٥٦ . فهو قانونها الأساسى الى الآن لم يجر عليه تغيير بسبب الحالة الناشئة عن زوال السيادة العثمانية من القطر المصرى فقد اكتفت الهيئة التشريعية المصرية (بالقانون نمرة ٩ سنة ١٩١٥) باقرار الحالة السابقة الناشئة عن الخط الهمايونى مؤقتاً حتى يتسع لها الوقت لبحث مايلائم حالة البلاد الجديدة من النظم القضائية

« وحيث ان هذا الفرمان ليس قانوناً أساسياً للمجالس الملية فحسب بل دستوراً عاما للطوائف غير الاسلامية أريد به أن يساووا بالمسلمين وأن يؤمنوا فى جميع مرافقهم فى الحياة مااتصل منها بدينهم وما لم يتصل فأمنهم على اقامة شعائرهم الدينية بقوله « وينبغى أن تؤخذ التدابير اللازمة القوية لأجل تأمين من كانوا أهل مذهب واحد مهما بلغ عددهم ليجروا مذهبهم بكل حرية . ثم تمحى وتزال مؤبداً من المحررات الديوانية جميع التعبيرات والالفاظ والتمييزات التى تتضمن تدنى صنف عن صنف . . . . . . »وسواهم جميعاً فى حق التوظف فى وظائف الدولة بقوله « وبما ان جميع تبعة دولتى العلية من أية ملة كانوا سوف يقبلون فى خدامة الدولة ومأمورياتها . . . . . . »

ونظم قضاءهم لجعل الدعاوى التجارية والجنائية من اختصاص دواوين مختلطة والدعاوى الخاصة من اختصاص المجالس الملية : وحرصت حرصاً شديداً على ضرورة وجود نظام قضائى للمحاكمة والفصل فى الدعاوى فنص على - أولا : أن تحال جميع الدعاوى تجارية كانت أو جنائية الى دواوين مختلطة.

والمجالس التى تعقد بين طرف هذه الدواوين لاجل استماع الدعوى تكون علنية بمواجهة المدعى والمدعى عليه والشهود الذين يقيمانهم ينبغى أن يصادقوا على تقاريرهم الواقعة دائماً واحدة فواحدة . . . .

وينبغى تتميم أصول ونظامات المرافعات التى تجرى فى الدواوين المختلطة بمقتضى قوانين التجـارة والمجازاة بأسرع ما يمكن ثم تضبط وتدون وتنشر وتعان ترجمة بالألسن المختلفة - ثانيا أن تحال الدعاوى الخاصة مثل الحقوق الارثية - اذا أرادت أصحاب الدعاوى الى البطرك أو الرؤساء والمجالس - وأشار الى هذه المجالس وتشكيلها فى موضع آخر بقوله :

«تشكل فى البطركخانات مجالس مخصوصـة بارادتى واستحسانى الملوكى تحت نظارة بابنا العالى وتجبر على عرضها والافادة عنها الى بابنا العالى ويصير توفيق الرخصة والاقتدار اللذين صار التكرم باعطائهما .... »

«وحيث هكذا يتبين جليا كيف تتمشى ظاهرة حرص المشرع على تأمين غـير المسلمين فى أصغر جزئيات حياتهم وحقوقهم وفى ضرورة صدور قانون للمرافعات فى المسائل التجارية والجزائية وفى ضرورة أن يكون تشكيل المجالس بارادته واستحسانه وتحت نظارة الباب العالى وتجبر على عرضها عليه

والا فهل يستقيم هذا الحرص وهذه الدقة فى بيان اجراءات التقاضى فى المسائل التجارية والجزائية ثم فى ضرورة أن يصدر بعد ذلك قانونا للمرافعات مع اغفال أمر تشكيل المجالس الموكول اليها الفصل فى الدعاوى الخاصة وهى تتناول ناحية هامة من نواحى الانسان ؟ ! وهو اغفال له خطره لا يصح بداهة نسبته الى رغبة المشرع فى استقلال الطوائف الغـير اسلامية بترتيب شؤونهـا الدينية بنفسها

فقد يصح هذا الاستقلال ويوجد له مسوغ فى القانون الذى تطبقه الطائفة فى أحوالها الشخصية وفى انتخاب البطرك وأفراد المجالس الملية ومالى ذلك الا أنه لا يفهم اطلاقا فى اجراءات التقاضى ونظامها الاساسى ففيها كثير يتعلق بالنظام العام كتوفر الأهلية القانونية لدى القاضى للحكم ووجوب أن تكون اجراءات التقاضى فى مواجهة المدعى عليه وأن يسمح له بالطعن فيما يصدر ضده من الاحكام التى تحتمل الطعن وما الى ذلك . . . من الامور التى تتصل بالنظام العام . والحكومة هى صاحبة الولاية العامة على جميع المصريين يجب لها الاشراف على الهيئات صاحبة الولاية الخاصة لتتعرف مقدار انطباق اجراءاتها على النظام العام وضمانها لحسن سير العدالة فيجب ان تقدم اليها لائحة تشكيلها واجراءات التقاضى أمامها لاقرارها

« وحيث ان القول بغير ذلك — فضلا عن أنه لا يتمشى مع فكرة المشرع فى الخط الهمايونى فى ضمان الاستقلال الدينى للطوائف الغير اسلامية — فانه يؤدى الى نتائج لا يمكن التسليم بها فيها : أولا : أن يكون الأعتراف بالطائفة كهيئة دينية مستقلة من شأن الحكومة وولى الأمر فى البلاد فيصدر به أمر عال أو قانون وأن يعرض تنصيب الرئيس الدينى الأعلى للطائفة بطريركا أو مطرانا — على الحكومة المصرية لاعتماده بينما لا تعرض عليها القواعد التى يختار بمقتضاها أعضاء المجالس الملية ولا الاجراءات التى يسير عليها القضاء أمامها ولا يرد على ذلك بداهة أنه فى معنى اعتماد الطائفة والرئيس الدينى مايطلق لهما حرية التصرف فقد قدمنا أنه يجب التفرقة بين البطريركية وعملها الدينى والمجلس الملى وولايته القضائية — ثانيا — ألا يكون لها قانون أساسى ينظم لها اختصاصا معينا لا يتضارب مع اختصاص الطوائف الأخرى فتسود فى البلاد فوضى قضائية ويرتب الشروط والاجراءات لانتخاب أعضاء المجلس الملى والطعن فيه وبصحة التقاضى وصدور الاحكام وطرق الطعن فيها وتنفيذها ولا يمكن الأدعاء بداهة أن ثمة نظاما ما كهذا موجود بالفعل فان النظام الذى يرتب هذه القواعد والاجراءات يجب ألا يخرج عن اشراف الحكومة ورقابتها ولا يجب أن يترك لتقرير فرد أو أفراد من أهل الطائفة لا يعرف تماما حد اختصاصهم فى تقريرها . وهى جميعها مسائل تمس النظام العام مساسا تاما ثالثا : أن يحتمل كثيراً أن يجهل الشخص من أبناء الطائفة الاجراءات والقواعد التى يقضى عليها أمام المجلس الملى لا لشىء إلا لأنه ليس له لائحة أو قانوناً يفرض على الكافة العلم به طبقا للقواعد العامة وبذلك يصبح أبناء الطائفة فى مركز لا يكفل لهم الضمانات التى توجبها القوانين العامة فيعكس على المشرع فى الخط الهمايونى قصده وهو استقلال الطوائف بمسائل أحوالهم الشخصية

« وحيث ان محصل ذلك كله أن يكون تصديق الحكومة على النظام الاساسى للمجالس الملية واقراره أمر يقضى به نص الخط الهمايونى وهو قانونها الاساسى ونفس روح المشرع المتمشية فى جميع نصوص هذا الخط كما تقضى به القواعد الاولية العامة فاذا انتفى هذا التصديق أصبحت ولاية المجالس معطلة وزالت عنها صفة القضاء ولا يغنى عنه مجرد تقرير اختصاصها « بالدعاوى الخاصة » فى الخط الهمايونى فان تنفيذ هذا الاختصاص والقضاء به يستلزم تحديد القواعد واجراءات أساسية لا يقوم بغيرها

« وحيث انه لا يجب أن يرد على ذلك أن وزارة الداخلية تنفذ أحكام المجلس الملى للاقباط الكاثوليك فانه لا يدل على شىء فى ذاته بل انه هو فى موضع مسئوليتها فى هذه الدعوى ووزارة الداخلية

ليست الحكومة بل هى فرع منها فضلا عن أن التصديق على النظام القضائى يجب أن يصدر به أمر عال ليكون قانونا (راجع الامر العالى الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ المعدل بقانون سنة ١٩٠٨ وسنة ١٩١٢ بالنسبة للاقباط الارثوذكس وقانون سنة ١٩٠٢ للاقباط البروتستانت وقانون سنة ١٩٠٦ للاقباط الكاثوليك)وأخيرا لايفهم كيف يحصل التصديق على نظام قضائى بعمل سابي محض وكيف يفهم أن مجرد تنفيذ الاحكام يغنى عنه وبطركخانة الاقباط الكاثوليك ذاتها قد قدمت نظامها القضائى الى الحكومة للتصديق عليه (راجع ملف مجلس الوزراء المرفق بدوسيه الدعوى) وبطركخانات أخرى متعددة قد استصدرت تصديق الحكومة على قوانينها الاساسية فعلا فهل كان هذا الاجراء عبثا ؟ أو أنه تنفيذ لنص صريح وسد لحاجة تقضى بها طبيعة الامور ؟

« وحيث ولو أن هذه النتيجة التى تصل اليها المحكمة توجد حالة عدم استقرار يؤسف لها لبطركخانة الاقباط الكاثوليك الا أنه لامحيص عنها فليس للقاضى أن يكمل النقص فى القانون اذا كان نقصا متعمدا نص على طريقة معينة تشريعية لتكميله . كما أن هذه المحكمة لا تستطيع أن تقر للعادة أو العرف أو مضى المدة قوة احداث هذه التكملة . فان البلاد تعانى حالة شديدة الشذوذ من تعدد الجهات القضائية فيها بسبب وجود الامتيازات الاجنبية واختلاف الطوائف الدينية فلا يجوز اضافة شذوذ آخر اليها بالسماح لاحدى الطوائف بولاية القضاء بغير اشراف واقرار الحكومة صاحبة الولاية العامة .

« وحيث ولو ان المحاكم المختلطة وبعض الاحكام الاهلية قد عدلت عن هذا الرأى الذى ارتأته المحكمة فى أحكامها الاخيرة . (راجع حكمى محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ و٢٢ مايو سنة ١٩١٣ وحكم ١٧ ابريل سنة ٩٢٨ الفهرست العشرى الرابع نبذة ٣٧١٩ و ٣٧٢١ و٣٧١٧ و٣٧٢٢) الا ان المجلس الحسبى العالى قد قضى به (راجع حكم المجلس الحسبى العالى بتاريخ ٧ يناير سنة ١٩٢٣ مجموعة سنة ١٩٢٣ عدد ١٢ ومجلس حسبى عالى ٤ يناير سنة ١٩٢٥ المحاماة السنة الخامسة ص ٣١٦ نمرة ٢٨٣)

« وحيث انه بذلك يكون الحجز الذى أوقعه المدعى عليه الاول تنفيذا لحكم المجلس الملى لطائفة الاقباط الكاثوليك حجزا باطلا فيتعين الغاؤه

« وحيث أن مجرد هذا التنفيذ بواسطة وزارة الداخلية لا يوقعها فى خطأ يرتب مسئوليتها عن تضمين المدعى فان وجوب التنفيذ وعدمه مسألة قانونية لازالت تتردد بين قضاء المحاكم قبولا ورفضا . ولذلك يتعين رفض طلب التعويض بالنسبة لها وكذلك بالنسبة للمدعى عليه الاول فلا يمكن نسبة أى خطأ الى تصرفه فى تنفيذ هذا الحكم ولذلك يتعين رفض طلب التعويض الموجه اليهما

(قضية الست روزه حنا أيوب وحضر عنها الاستاذ عزيز مشرق ضد ناصيف افندى فؤاد وآخرين رقم ١٩٨ سنة ٩٣٢ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى ومحمد على رشدى ومحمد على جمال الدين)

٥٠٤
محكمة مصر الكلية الأهلية
١١ ابريل سنة ١٩٣٢

١ - نص المادة ٤١٤ مرافعات أهلى : وعدم اتفاقه مع النسخة الفرنسية ومع قصد الشارع .

٢ - أمر القاضى بتوقيع الحجز على مال المدين . التظلم فيه . التظلم من الامر الصادر بالرفض يرجع فيه الى المحكمة دون القاضى الذى رفض الطلب

٣ - شرط الرجوع الى القاضى الآمر فى حالة النزاع . اذا صدر الأمر بتوقيع الحجز .

المبادىء القانونية

١ ـ ان النص العربى لصدر المادة ٤١٤ مرافعات معيب ولا يتفق مع النص الفرنسى لتلك المادة المذكورة لأن النص الذى أراده الشارع هو صدور أمر القاضى بالحجز معلقاً على شرط الرجوع اليه فى حالة النزاع . ويؤيد ذلك أن مثل هذا الشرط كان محل نزاع بين شراح القانون الفرنسى والمحاكم الفرنسية لعدم وجود نص فى قانون المرافعات الفرنسى فأراد الشارع المصرى أن يمنع مثل هذا التضارب فنص على وجوب النص عليه فى الأمر الذى يصدره القاضى

٢ ـ ان الشارع المصرى وضع قواعد عامة للتظلم فى الأوامر فى المادتين ١٣٠ و ١٣٢ مرافعات وتتلخص فى أنه يجوز للطالب ولمن صدر ضده الأمر التظلم مباشرة أمام المحكمة وأضاف الى ذلك أن لمن صدر ضده الأمر يجوز أن يتظلم أيضاً بطريق الخيار الى نفس القاضى الآمر

أما من قدم طلباً ورفضه القاضى فليس له أن يتظلم أمام نفس القاضى الآمر بل عليه أن يرفع تظلمه الى المحكمة فقط

٣ ـ قد أراد الشارع فى نص المادة ٤١٤ وضع استثناء لتلك القواعد العامة ويجب عدم التوسع فيه وهو قاصر على حالة ما اذا أصدر القاضى أمره بالاجابة بتوقيع الحجز فعليه فى هذه الحالة أن يصدر أمره مقترنا بوجوب الرجوع اليه فى حالة النزاع وفى هذه الصورة فقط يجب التظلم اليه من مقدم الطلب والذى صدر الأمر ضده أما إذا رفض القاضى توقيع الحجز فليس لطالب الحجز التظلم أمامه بل عليه أن يرفع تظلمه أمام المحكمة دون سواها

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليه دفع بعدم قبول التظلم شكلا وبنى هـذا الدفع على أن طلب الحجز تقدم الى رئيس المحكمة فاصدر أمره بالرفض فيجب اذا أن يرفع التظلم اليـه أولا وارتكن على نص المادة ٤١٤ مرافعات

« وحيث انه ورد فى نص المادة المذكورة ما يأتى : ـ « على القاضى أن يصدر أمره بالاجابة فى كل الاحوال فاذا حصل نزاع رفع اليه وفى هذه الحالة يجوز له بعد سماع أقوال الاخصام بمواجهة بعضهم بعضا أن يمحو ويثبت فى تقديره السابق ويؤيد الحجز أو يرجع فيـه على حسب ما يظهر له من صحة الطلب أو عدمها

« وحيث ان النص الفرنسى للـمادة ٤١٤ مرافعات هو كالآتى :

Le juge rendra toujours son ordonnance à charge de lui en référer en cas de contestation auquel cas il pourra etc.

وهذا النص مأخوذ من المادة ٤١٤ من قانون المرافعات المختلط وهو مطابق له حرفيا .

« وحيث انه بمقارنة النص العربى بالنص الفرنسى للمادة ٤١٤ مرافعات أهلى يتضح أن الشارع قد جاء فى الترجمة العربية بما هو بعيـد عن المقصود فى نص تلك المادة اذ أن الترجمة الحقيقية لهذه المادة يجب أن تكون هكـذا « على القاضى أن يصدر دائما أمره معلقا على شرط أن يرجع اليه فى حالة النزاع الخ . . . . » وهذا ما يستقيم مع النص الفرنسى للمادة ٤١٤ دون سواه ولا ريب فى أن النص الفرنسى هو الذى يدل قصد الشارع دون سواه لان هـذه المادة منقولة حرفيا من المادة ٤٧٤ من القانون المختلط التى وضعت باللغة

الفرنسية (انظر التنفيذ لقمحه بك وعبدالفتاح السيد بك صحيفة ٢٦٩ و ٢٧٠)

« وحيث انه يتعين الرجوع الى تاريخ تشريع هذه المادة للتحقق من أن ماقصده الشارع المصرى انما هو المعنى المستفاد من النص الفرنسى دون العربى .

« وحيث انه بالرجوع الى المواد ٥٥٧ الى ٥٨٢ من قانون المرافعات الفرنسى المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير يتضح أن الشارع الفرنسى لم ينص على مايقابل المادة ٤١٤ مرافعات بل اقتصر فى المادة ٥٥٨ على النص بان للقاضى أن يصدر أمره بالحجز فى حالة عدم وجود سند الدين لدى الحاجز .

« وحيث انه بالرغم من عدم النص فى القانون الفرنسى فقد توسع بعض رؤساء المحاكم فى فرنسا فى اصدار أوامرهم بتوقيع الحجز مع اشتراط وجوب الرجوع اليهم فى حالة النزاع وأول من تقدمهم فى ذلك المسيو De belleyme رئيس محكمة السين وجاء فى كتابه (الاوامر على العرائض) جزء أول صحيفة ١٤٢ بيان الاسباب التى دفعت الى وجوب اشتراط الرجوع الى القاضى الآمر .

« وحيث ان هذا الرأى قد لاقى أولا كثيرا من النقد والتفنيد من علماء الفقه الفرنسى مثل المسيو بريان فى كتابه الاوامر على العرائض نمرة ٥٣ – ٥٥ وكذلك شوفو وكارنيه . (كتاب مسائل المرافعات) نمرة ١٩٣٢ ونمرة ٢٧٥٧ وأيضا القاضى بوندسان فى كتابه الاوامر صحيفة ٥٨ وغيرهم الذين اعتبروا مثل هذا الشرط بمثابة وضع تشريع من القاضى وهو مالا يملكه لأن القانون الفرنسى لم ينص على مثل هذا الشرط وكان دالوز ضمن المعارضين له اشد المعارضة (انظر مطول دالوز تحت عنوان Saisie-arrêt بند ١١٨ وما بعده وانظر أيضا تحت عنوان Référé نمرة ١٣٥ وما بعده) الا أن هذا الرأى قد سار أخيرا فى فرنسا وأخذت المحاكم الفرنسية تعمل به حتى قال دالوز فى ملحقه المطول . Supp. Repert تحت عنوان Saisie-arrêt بند ٥٢ ان هذا الرأى الذى كالخناه اولا قد ساد العمل به أخيرا وجاء فى الطبعة الاخيرة من كتاب المرافعات لجارسونيه وسيزاربرى فى الجزء نمرة ٤ صحيفة ٤٠٥ بند ١٨٥ « ان المحاكم بعد تردد طويل ومعارضات من آن لآخر قد اجمعت أن للقاضى أن يصدر أمره بالحجز مع اشتراط الرجوع اليه فى حالة النزاع

«وحيث انه مماتقدم يتضح أن الشارع المصرى لما وضع المادة ٤٧٤ من القانون المختلط كان ماثلا أمامه ذلك الجدل العنيف بين الشراح والمحاكم فى فرنسا بخصوص مثل هذا الشرط لذلك أراد أن يمنع وقوع مثل هذا التضارب فى مصر فنص على اصدار الامر مقترنا بشرط الرجوع الى القاضى فى حالة النزاع وهذا مايفسر نص المادة ٤١٤ أهلى تفسيرا صحيحا بخلاف المستفاد من النص العربى من وجوب الرجوع الى القاضى الآمر فى جميع الاحوال وهذا ليس مراد الشارع كما توضح آنفا

«وحيث ان الشارع المصرى بخلاف الشارع الفرنسى وضع قواعد عامة للتظلم فى الاوامر على الاطلاق فى المادتين ١٣٠ و ١٣٢ مرافعات اذ قد ورد فى نص المادة ١٣٠ — أن لمن قدم العريضة وللخصم الذى أعلن الامر اليه الحق فى التظلم من الامر الى المحكمة وجاء فى المادة ١٣٢ أنه فضلا عما ذكر يكون للخصم الذى صدر عليه الامر الحق دائما فى أن يتظلم منه لنفس الآمر.

« وحيث انه يؤخذ من نص المادتين ١٣٠ و ١٣٢ مرافعات أن القانون المصرى شرع التظلم فى جميع الاوامر التى يصدرها القاضى أو رئيس

المحكمة أمام المحكمة كقاعدة عامة وأضاف الى ذلك أن للخصم الذى صدر ضده الامر خيار التظلم أيضاً أمام نفس الآمر اما من قدم طلبا ورفضه القاضى Partie requérante فليس له أن يتظلم أمام نفس القاضى بل عليه أن يرفع تظلمه مباشرة الى المحكمة وذلك طبقا للنص المادة ١٣٢ مرافعات (انظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة ١٧ مايو سنة ١٨٧٦ مجموعة مختلطة صحيفة ٧٨ — وحكم محكمة المنصورة الابتدائية ٢٣ مايو سنة ١٩١٥ مجموعة رسمية سنة ١٦ عدد ١/٧٨ وحكم محكمة طنطا الابتدائية ١٢ أغسطس سنة ١٩١٧ مجموعة رسمية سنة ١٨ عدد ١٠٧

« وحيث انه تلقاء هذه القاعدة العامة للتظلم من الاوامر يجب أن يفسر نص الفقرة الاولى من المادة ٤١٤ مرافعات بما يأتى انه فى حالة صدور أمر القاضى بتوقيع الحجز على مال المدين يتحتم التظلم الى نفس القاضى الآمر اذا صدر الامر مقترنا بشرط الرجوع اليه فى حالة النزاع ويلاحظ أن هذا لا يكون الا فى حالة صدور الامر بالاجابة وتوقيع الحجز فقط وفى هذه الحالة يجب على طالب الحجز أن يتظلم الى نفس الآمر فى حالة ما اذا رأى أن القاضى أصدر أمره بالحجز مقابل مبلغ أقل من مقدار دينه وكذلك لمن صدر ضده الامر أن يتظلم أيضاً الى نفس القاضى وعلى هذا يكون هذا النص جاء استثناء من القاعدة العامة وقاصرا على هذه الصورة فقط ولا يجب التوسع فيه . اما اذا صدر الامر برفض طلب الحجز فلا محل للرجوع الى نفس القاضى بل يرفع التظلم الى المحكمة وذلك تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادتين ١٣٠ و١٣٢ مرافعات كما توضح سابقا ولأنه يفهم من منطوق المادة ٤١٤ مرافعات أن النص قاصر فقط على حالة صدور الامر من القاضى بتوقيع الحجز لا على حالة الرفض بدليل العبارة الآتية الواردة فيه . وله أن يمحو ويثبت فى تقريره السابق ويؤيد الحجز أو يرجع فيه على حسب ما يظهر له من صحة الطلب وعدمها ولم يرد فى منطوق هذه المادة أى نص يفيد عدول القاضى عن رفضه أو توقيع الحجز بعد أن رفضه

« وحيث انه مما تقدم يكون الدفع بعدم قبول التظلم شكلا فى غير محله ويتعين رفضه لأن المدعى قد أصاب برفعه هذا التظلم مباشرة أمام المحكمة الابتدائية

« وحيث انه بالنسبة إلى الموضوع فقد طلب المدعى أن يحجز تحت يده على مبلغ ٢٣٠ جنيها قيمة مطلوبه ومصاريفه الاحتمالية فى الدعوى المقامة منه ضد المدعى عليه وهى نمرة ٨٤٥ سنة ١٩٣٢ التى نظرتها المحكمة فى جلسة اليوم وذلك من أصل مبلغ ٢٥٠ جنيها المرفوع به دعوى أخرى من المدعى عليه ضد المدعى وهى نمرة ٧٣٨ سنة ١٩٣٢

« وحيث انه ثابت من أوراق القضية نمرة ٧٣٨ سنة ١٩٣٢ المذكورة أن موضوعها ينحصر فى المطالبة بمبلغ ٢٥٠ جنيها قيمة كمبيالة مؤرخة ١٧ مايو سنة ١٩٣١ ومستحقة السداد وموقع عليها بأمضاء المدعى لأمر واذن المدعى عليه

« وحيث ان المدعى يقول أنه رفع دعوى أخرى هى القضية نمرة ٨٤٥ سنة ٩٣٢ ضد المدعى عليه وآخر يطلب فيها الحكم بأبطال بيع منزل صادر منهما اليه على اعتبار أن ذلك المنزل ملك وقد اتضح أنه وقف وطلب رد الثمن وهو مبلغ ٢٠٠ جنيه الذى استولى عليه المدعى عليه بدون وجه حق ولذلك قدم طلبا لرئيس المحكمة بطلب الأذن بتوقيع الحجز تحت يده مقابل الثمن المذكور

« وحيث ان القضية نمرة ٨٤٥ سنة ١٩٣٢ طرحت أمام المحكمة فى جلسة اليوم ودار البحث بين

طرفى الخصوم على نقطة واحدة وهى هل يعتبر المنزل ملكا أو وقفا وقد دفع المدعى عليه بأن هذا المنزل ملك للمورث ولا يدخل ضمن الأعيان الموقوفة وارتكن المدعى على قرار صادر من هيئة التصرفات أمام المحكمة الشرعية ولم يسلم المدعى عليه بأن لهذا القرار أى أثر قانونى لأنه لم يصدر فى مواجهته بل أنه يجب رفع الدعوى أمام المحكمة الشرعية للفصل فى هذا الموضوع وطلب ايقاف الدعوى

« وحيث ان المحكمة حكمت بتاريخ اليوم بايقاف تلك الدعوى حتى تفصل المحكمة المختصة فيما يتعلق بأصل وقف ذلك المنزل المباع

« وحيث انه مما تقدم يكون الدين الذى يريد المدعى توقيع الحجز تحت يده لاجله غير محقق ثبوته الآن فى ذمة المدعى عليه اذ أن الأمر يتوقف على الحكم الذى يصدر من المحكمة الشرعية فاصلا فى أمر المنزل المباع اذا كان وقفا أو ملكا — أما وهذا الأمر لم يفصل فيه للآن من المحكمة المختصة فيكون طلب توقيع الحجز تحت يد المدعى فى غير محله ويكون الأمر الصادر برفض ذلك الطلب فى محله ولذلك يتعين رفض التظلم موضوعا والزام المدعى بالمصاريف .

(قضية زكى فهمى بك متظلم وحضر عنه الاستاذ سلامه ميخائيل بك ضد توفيق أفندى فهمى رقم ٩٨٦ سنة ١٩٣٢ ك — بالهيئة السابقة)

٥٠٥
محكمة أسيوط الكلية الأهلية
٧ يونيو سنة ١٩٣٢

١ ـ معارضة . فى الاحكام الغيابية الاستئنافية . تسبيبها . غير لازم

٢ ـ معارضة . فى حكم غيابى استئنافى . قيدها . قبل الجلسة بثمانية وأربعين ساعة . غير ضرورى

المبادىء القانونية

١ ـ ليس ضرورياً أن تسبب المعارضة فى الأحكام الغيابية الاستئنافية لأن المادة ٣٦٧ مرافعات الخاصة بهذه المعارضة وان كانت أحالت على المادة ٣٦٣ مرافعات الخاصة بالاستئناف من حيث الشكل فانها لم تنص مثلها على أن العمل يكون لاغياً إذا لم تذكر الأسباب. هذا فضلا عن أن الحكم الغيابى يصبح ولا قيمة له أمام مجرد المعارضة فيه التى تعيد الدعوى إلى حالتها الأصلية أمام نفس الهيئة التى حكمت دون أن تسمع قولا للخصم المعارض مع أنه حكم لصالحه استئنافيا غيابيا وهذا بعكس الاستئناف الذى عبارة عن طعن فى حكم صدر بعد سماع حجج كل فريق أمام هيئة أعلى ومثل هذا الحكم أراد الشارع أن لا يطعن فيه بالاستئناف إلا طعنا جديا فحتم ضمانا لذلك بقدر الامكان بيان الأسباب عند الطعن

٢ ـ كما أنه ليس ضروريا قيد المعارضة فى الحكم الغيابى الاستئنافى قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة لأن المادة ٣٦٧ مرافعات اقتصرت على النص على أن المعارضة ترفع بواسطة تكليف الخصم بالكيفية والأوضاع المقررة فيما يتعلق بأوراق الاستئناف ولم تتكلم عن القيد بصفة مستقلة كما جاء فى المادة ٣٦٣ عن القيد قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة والقيد فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ الاعلان من المستأنف عليه هذا فضلا عن أنه كما سبق القول لم ينص فى المادة ٣٦٧ على أن العمل يكون لاغياً . وفوق ذلك فان وجوب قيد الاستئناف قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة قد جاء استثناء فى التشريع الأهلى من القاعدة العامة فى القيد والاستثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه

المحكمة

« حيث ان الدفع الفرعى الاول الخاص بخلو عريضة المعارضة من الاسباب فانه فى غير محله لأن المادة (٣٦٧) مرافعات الخاصة بالمعارضة فى الاحكام الغيابية الاستئنافية وان كانت احالت على المادة ٣٦٣ مرافعات الخاصة بالاستئناف من حيث الشكل الا انها لم تنص مثلها على ان العمل يكون لاغيا إذا لم تذكر الاسباب « انظر بهذا المعنى حكما استئنافيا صدر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩١٥ فى المجموعة الرسمية سنة ١٩١٦ رقم ٣٩ ص ٥٩ »

«وحيث انه فضلا عن ذلك فان الحكم الغيابى يصبح ولا قيمة له امام مجرد المعارضة فيه التى تعيد الدعوى الى حالتها الاصلية امام نفس الهيئة التى حكمت دون ان تسمع قولا للخصم المعارض مع انه حكم لصالحه ابتدائيا غالبا وهذا بعكس الاستئناف الذى هو عبارة عن طعن فى حكم صدر بعد سماع حجج كل فريق ومثل هذا الحكم اراد الشارع ان لا يطعن فيه بالاستئناف الا طعنا جديا فحتم ضمانا لذلك بقدر الامكان بيان الاسباب عن الطعن

« وحيث انه فيما يتعلق بعدم قيد المعارضة قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة فان المادة ٣٦٧ المذكورة اقتصرت على النص على ان المعارضة ترفع بواسطة تكليف الخصم بالكيفية والاوضاع المقررة فيما يتعلق بأوراق الاستئناف ولم تتكلم عن القيد بصفة مستقلة كما جاء فى المادة ٣٦٣ عن القيد قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة وفى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ الاعلان من المستأنف عليه هذا فضلا عن انه كما سبق القول لم ينص فى المادة ٣٦٧ على ان العمل يكون لاغيا وفوق ذلك فان وجوب قيد الاستئناف قبل الجلسة بثمان واربعين ساعة جاء استثناء فى التشريع الاهلى من القاعدة العامة فى القيد والاستثناء لا يصح التوسع فيه ولا القياس عليه .

(قضية معارضة محمود عارف ضد عبد المنعم أحمد رقم ٥٣ سنة ٢٩ س - رياسة وعضوية حضرات أحمد نشأت بك رئيس المحكمة والقاضيين نصر الدين زغلول واسحق عبدالسيد)

٥٠٦

محكمة المنيا الكلية الأهلية

١٤ يوليه سنة ١٩٣٢

١ - حجوزات ادارية . حجوزات قضائية . اجراء البيع فيها . طريقته

٢ - تبديد . البيع فى غير محل الحجز . عدم الزام الحارس نقلها . مع ثبوت تبديدها . لاعقاب

المبادىء القانونية

١ - لا فرق بين المادتين ٩ من الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ الخاص بالحجوزات الادارية و ٤٦٤ مرافعات أهلى الخاصة بالحجوزات القضائية فى كيفية اجراء البيع ومكانه . والفرق الوحيد بين المادتين هو أن مايجريه المحضر فى الحجز القضائى يقوم به مندوب المديرية أو المحافظة فى الحجز الادارى

٢ - الأصل فى الحجوزات أن يكون البيع فى محل توقيعها والحارس يكون مسئولا اذا تأخر عن تقديم الحجوزات للبيع فى اليوم المحدد له أو غاب بسوء نية لعرقلة التنفيذ . أما إذا كان السوق القريب معينا لاجراء البيع فيه و تأخر الحارس عن تقديم المحجوزات للبيع فى السوق فلا مسئولية الا إذا ثبت أن المحجوزات تبددت بفعله أو نقلت من مكانها الأصلى لعرقلة التنفيذ لأن نقل المحجوزات الى السوق يجريه طالب البيع بمصاريف تضاف الى مصاريف البيع

المحكمة

« من حيث ان وقائع هـذه الدعوى تتلخص فى أن سعد ميخائيل صراف ناحية نواى حجز بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٣٢ اداريا على حمار ملك المتهم نظير تأخيره فى دفع ما عليه من ثمن سماد للحكومة وعينه حارسا وحدد للبيع يوم ١٤ مارس سنة ٩٣٢ بسوق الاشمونين ولأن الحارس لم يقدم الحمار المحجوز عليه للمبيع فى اليوم المحدد له بلغ الصراف ضده وشهد عليه فى تحقيق البوليس وقال بالجلسة أن المتهم سدد المطلوب منه يوم ٢٩ مارس ٩٣٢ وأن الحمار المحجوز موجود ولم يحصل التصرف فيه

« ومن حيث ان محكمة أول درجة حكمت بادانة المتهم معتبرة ان امتناع المتهم عن تقديم الحمار للبيع فى اليوم المحدد له بدون مسوغ يعتبر قانونا ركنا مكونا لجريمة الاختلاس المنصوص عنها فى المادتين ٢٩٦ و٢٩٧ عقوبات

« ومن حيث ان الحجز حصل فى ناحية نواى بلد المتهم وعين الصراف الحاجز للبيع سوق الاشمونين وهى بلد أخرى غير بلد المتهم ويتعين البحث فيما اذا كان تقصير المتهم عن تقديم المحجوزات فى محل الحجز وقت طلبها هو الذى يعاقب عليه فقط أم يدخل فى ذلك أيضا عدم تقديمه المحجوزات فى المكان المعين لبيعها ولو كان غير محل الحجز

« ومن حيث ان الحجز ادارى ويجب الرجوع للنصوص القانونية الخاصة بهذا النوع من الحجز لمعرفة الشروط اللازمـة له وكيفية اجراء بيـع المحجوزات لبيان مقدار مسئولية الحارس

« ومن حيث ان الحجز حصل بناء على المادة الاولى من الامر العالى المؤرخ ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ وهذا الامر العالى متمم للامر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ ومبين به مواعيد الحجز والبيع ـ أما كيفية الحجز ومكانه ومكان البيع فبينة فى الامر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠

« ومن حيث ان المادتين ٨ و٩ من الامر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ ذكرتا كيفية توقيع الحجز بمعرفة مندوب المديرية أو المحافظة على المحصولات والمنقولات وكيفية تعيين الحارس وبيان الجهة التى يحصل فيها البيع وكيفية البيع فى محل توقيع الحجز أو فى السوق المجاورة بطريق المناداة والمزاد

« ومن حيث ان ماذكر فى المادة ٩ من الامر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ لايخرج عما جاء بالمادة ٤٦٤ مرافعات أهلى من حصول البيع فى المحل الموجودة به الامتعة أو فى أقرب الاسواق والفرق الظاهر بين المادتين ان مايجريه المحضر فى الحجز القضائى يقوم به مندوب المديرية فى الحجز الادارى .

« ومن حيث انه من المقرر قانونا ان الحجز يحصل فى محل وجود المحجوزات وقد نصت المادة ٨ من الامر العالى الرقيم ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ على أنه عند الاقتضاء تنقل الى محل مؤتمن وتذكر هذه الاجراءات ضمن محضر الحجز وقضت المواد ٤٤٩ مرافعات أهلى على أن المحضر يعمل بدون نقل المحجوزات لحين اتمام الحجز والمادة ٤٥٠ على كيفية تسليم صورة المحضر للمدين ان كان الحجز فى محله والمادة ٤٥١ على كيفية اعلان المدين بصورة محضر الحجز ان كان فى غير محله والمواد ٤٤٦ و٤٤٧ و٤٤٨ مرافعات أهلى على كيفية تعيين الحارس بمعرفة المحضر ولم يذكر شىء عن كيفية نقل المحجوزات الى السوق اذا تقرر اجراء البيع به .

« ومن حيث ان المفهوم مما تقـدم أن يكون اجراء البيع فى محل الحجز الذى سلمت المحجوزات للحارس فيه واذا غاب الحارس عن التواجد فى محل الحجز والبيع فى اليوم المحدد للبيع بسوء نية أو اذا أبعد المحجوزات عن محل الحجز المعد لبيعها

ولم يقدمها بسوء نية كان مستحقا للعقاب وهذا ماجرى عليه القضاء اذ اعتبر أن جريمة تبديد المحجوزات تتم (متى اخفى المتهم الاشياء المحجوزة بقصد منع التنفيذ القضائى أو وضع العوائق فى سبيله سواء توفرت عند المختلس نية السرقة أو لم تتوفر) (انظر حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية السنة السابعة عشرة رقم الحكم ١٤) وقد أيدت ذلك لجنة المراقبة القضائية بمذكرتها رقم ١٠ سنة ٩١٥ الصادرة بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٠٥ التى جاء بها ان (من عين حارساً لاشياء محجوزة ولم يقدمها فى اليوم المحدد لبيعها قضائيا يعاقب على تبديدها بمقتضى المادة ٢٩٦ عقوبات ولو ردها بعد ذلك مالم يثبت ان عدم تقديمها لم يكن بفعله) (انظر المجموعة الرسمية السنة ١٧)

« ومن حيث ان الثابت من محضر الحجز أن البيع جعل محله فى سوق الاشمونين وهو مكان غير نواى بلد المتهم التى حصل فيها الحجز وان المتهم لم يتوجه لسوق الاشمونين ولم يقدم الحمار المحجوز عليه تحت حراسته فهل يعتبر عمله هذا عرقلة للتنفيذ يؤاخذ عليها أم يعتبر معذورا فى تقصيره

« ومن حيث ان نقـل المحجوزات من محل الحجز الى السوق القريب منها لبيعها من الامور التى تستدعى مصاريفا والمصاريف يقوم بها طالب البيع بالتبعية لمصاريف الدعوى على أن ينفذ بها مع الحكم فالامر يقتضى والحالة هذه الى وجوب اجراء نقل هـذه المحجوزات الى السوق بمعرفة المحضر أو المندوب الادارى الذى اوقع الحجز بمصاريف تحسب على المحجوز على منقولاته ولا يكون الحارس مسئولا عن هذا النقل ولا عن التخلف عن التواجد بالسوق بحال من الاحوال ومحل مؤاخذته عدم وجود المحجوزات المراد نقلها الى السوق فى مكان الحجز أو قيام عراقيل منه فى سبيل هذا النقل لاتمام البيع ولايحتاج النقل الى أمر قضائى جديد طبقا للمادة ٤٦٤ مرافعات لان السوق القريب من المحلات الجائز فيها البيع طبقا للمادة ٤٦٤ مرافعات والمادة ٩ من الامر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠

« ومن حيث انه يتبين مما تقدم أن ما حصل من المتهم لايعتبر تبديدا ولاعقاب عليه وتعين الغاء الحكم الابتدائى وبراءة المتهم عمـلا بالمواد ١٧٢ و١٨٨ ج

(قضية النيابة ضد أحمد عثمان رقم ٢٤١٥ سنة ١٩٣٣ س — رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود علام ومحمد عبده المليجى وأحمد عبدالله وحضور حضرة أحمد أفندى حمزه وكيل النيابة)

٥٠٧

محكمة اسكندرية الـكلية الأهلية

٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٢

املاك الدولة . مخصصة للنفعة العامة . زوال هذه الصفة عنها .

جواز تملكها بوضع اليد بالمدة الطويلة

المبدأ القانونى

أملاك الدولة التى لايجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة هى الأموال التى تخصص فعلا للمنافع العامة التى تبقى محتفظة بهذه الصفة فاذا فقدت صفتها العامة اعتبرت ملكا خاصا وجاز اكتسابها بمضى المدة

المحكمة

« حيث ان المحكمة انتدبت خبيراً لاداء المأمورية المبينة فى الحـكم التمهيدى الصادر بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٣١ وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره

« وحيث انه ثبت من التقرير المذكور ان الارض موضوع النزاع تدخل ضمن القطعة نمرة ١٤ وهذه القطعة مشار اليها فى خرائط المساحة بأنها من المنافع العامة المملوكة للحكومة

« وحيث ان المستأنف دفع الدعوى بأن القطعة نمرة ١٤ التى تدخل فيها الأرض موضوع النزاع وان كانت قد رسمت فى خرائط المساحة على اعتبار أنها جسر لترعة المحمودية الا أنها لم تستعمل جسرا بالفعل فى كثير من نواحيها حيث أقام الملاك المجاورون عليها ابنية لا تتفق مع اعتبارها جسرا ومنها ما أنشئ منذ زمن بعيد دون أن تبدى الحكومة على انشائه اعتراضاً يدل على رغبتها فى الاحتفاظ بهذه الأرض بصفتها العامة واضاف المستأنف الى ما تقدم أنه تملك الارض التى تنازعه الحكومة فيها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملك .

« وحيث ان الحكومة لم تنازع المستأنف فى وضع يده غير انها ذهبت الى أن وضع يده لا يكسبه الملك مادامت الأرض من المنافع العامة التى لا يجوز تملكها بوضع اليد عليها وفقاً لنص المادة ٩ من القانون المدنى الأهلى

« وحيث ان أملاك الدولة التى لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة هى الأموال التى تخصص فعلا للمنافع العامة والتى تبقى محتفظة بهذه الصفة فاذا فقدت صفتها العامة اعتبرت ملكا خاصاً وجاز اكتسابها بمضى المدة (راجع بهذا المعنى موسوعة كاربنتيه الجزء الثامن صحيفة ٣٠ نبذة ٥٢٢ وكتاب أوبرى ورو الجزء الثانى نبذة ١٧١ صحيفة ٦٠ طبعة ١٨٩٧ وأحكام محكمة الاستئناف المختلطة الصادرة فى ٢١ مارس سنة ١٩١٢ و٧ مايو سنة ١٩١٣ و ٩ يونيه سنة ١٩١٣ المنشورة فى مجموعة بلانش تعليقاً على المادة ٢٦ مدنى مختلط وحكم محكمة الاسكندرية المنشور فى مجلة المحاماة السنة السادسة نمرة ٥٤٠ وحكم محكمة مصر المنشور فى مجلة المحاماة السنة الرابعة صحيفة ٨٢٦)

« وحيث انه متى تقرر ذلك وجب القول بأن الارض موضوع النزاع قد خرجت عن حكم المادة ٩ من القانون المدنى الاهلى على اعتبار انها فقدت صفتها العامة وقد دل على فقدانها هذه الصفة ما يأتى :

أولا — تبين من الاطلاع على خريطة فك الزمام لسنة ١٩١١ ان القطعة نمرة ١٤ التى تدعى الحكومة انها جسر ترعة المحمودية قد تخللها عزب ومساكن وسواقى ظهرت فى الخريطة المذكورة وقد ذكر امام كل منها اسم المالك لها وهذا لا يتفق مع اعتبار القطعة المذكورة ارضا عامة داخلة ضمن املاك الدولة المخصصة للمنافع العامة

ثانيا — من بين هذه المساكن والعزب التى ظهرت على الخريطة عزبة انشأها المستأنف وقد قدم المستأنف ضمن مستنداته خطابا صادرا من مأمور مركز أبو حمص تاريخه ٢٩ مارس سنة ١٨٩٨ يفيد ان المديرية اجازت للمستأنف ترميم عزبته المذكورة وهذا الخطاب يدل دلالة اكيده على ان وضع يد المستأنف على ارض النزاع يرجع الى سنة ١٨٩٨ كما يدل على ان الحكومة نفسها لم تعتبر أرض النزاع ذات صفة عامة والا لما اجازت للمستأنف ترميم عزبته المقامة عليها — ثالثا يجاور الارض موضوع النزاع أرض أخرى داخلة فى القطعة نمرة ١٤ اعتبرتها الحكومة ملكا خاصا للسيدة عطيات هانم كريمة المرحوم امين باشا سيد احمد وقد اعترفت الحكومة فى مذكرتها بانها اقدمت على مشترى هذه الارض من مالكتها ولا شك ان هذا التصرف من جانب الحكومة يدل دلالة قاطعة على انها لم تعتبر القطعة نمرة ١٤ الموضحة على الخريطة أرضا ذات منفعة عامة والا لما جاز للغير ان يتملكها ولا جاز للحكومة ان تشتريها

« وحيث انه لما تقدم يكون المستأنف قد اكتسب ملكية الارض موضوع النزاع بوضع يده عليها المدة الطويلة ومن ثم تكون دعوى

الحكومة على غير أساس ويكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه .

(قضية محمد بك حبيب ضد الحكومة المصرية رقم ٢٨٤ سنة ١٩٢٩ س - رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد بك يس مهنا وكيل المحكمة والقاضيين فؤاد عزيز ومصطفى مرعى)

٥٠٨
محكمة الزقازيق الكلية الأهلية
١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢

محكمون . مفوضون بالصلح . تنحى أحدهم . عدم جواز تعيين بدله من المحكمة

المبدأ القانونى

انه وان كانت صيغة المادة ٧٠٧ مرافعات أهلى جاءت فى ظاهرها مطلقة فى جواز الالتجاء للمحاكم لتعيين بدل من يتنحى من المحكمين الا أن هذا الاطلاق مقيد فى الواقع بحكم المادة ٧٠٥ السابقة عليها فاذا كان الحكم مفوضا بالصلح وتنحى عن تأدية مانيط به فلا تملك المحاكم تعيين بدل عنه سواء كان التنحى قبل البدء فى العمل أو بعده

المحكمة

« من حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يطلب الحكم فيها بتعيين محكم ثالث بدلا من حضرة ابراهيم افندى نصر الله الذى اعتذر عن تأدية مانيط به مرتكنا على المادة ٧٠٧ مرافعات

« ومن حيث انه يتعين البحث فيما اذا كان يجوز الالتجاء الى المحكمة لتعيين محكم بدل من تنحى فى جميع الاحوال سواء كان المحكمون مفوضين بالصلح أم حاكمين

« ومن حيث انه وان كانت صيغة المادة ٧٠٧ جاءت مطلقة فى جواز الالتجاء للمحكمة بلا قيد الا أنه يجب طبقا لقواعد التفسير تحديد مدى تطبيق هذه المادة فى نطاق المادة ٧٠٥ التى نصت بضرورة تعيين المحكمين وذكرهم بالاسم فى المشارطة اذا كان مفوضا لهم بالصلح لان الثقة الشخصية أساس التفويض ولا يمكن أن يحل أحد فى تقدير هذه الثقة محل المتعاقدين اذ أنها محض اعتبار شخصى ومقتضى ذلك أنه لا يصح الالتجاء للمحكمة لتعيين محكم مفوض بالصلح وتكون المادة ٧٢٧ قاصرة على حالة المحكمين الحاكمين وبهذا أخذت محكمة الزقازيق الابتدائية فى حكمها الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧ ومنشور بمجلة المحاماة السنة الثامنة ص ٥٤١ رقم ٣٥٦

« ومن حيث ان القاعدة المتقدمة تسرى سواء أحصل التنحى قبل التحكيم أو بعده لانه لا محل للتفرقة بين الحالتين طالما ان العلة فى منع المحاكم من تعيين البدل عن الحكم المفوض بالصلح هى الثقة الشخصية التى استلزمت ضرورة ذكره بالاسم فى المشارطة بنص المادة ٧٠٥ وهذه العلة ترد فى الحالتين وانما محل التفرقة بينهما يكون من ناحية أخرى وهى مسؤولية الحكم عن التعويضات بسبب التنحى فاذا كان التنحى قبل القبول فلا مسؤولية عليه اما اذا كان بعد القبول ومن غير مبرر فيجوز الحكم عليه بالتضمينات طبقا للمادة ٧١٤ مرافعات

« وحيث ان هذا الرأى مطابق لما عليه العمل فى فرنسا حيث نص قانونهم فى المادة ١٠٢٨ مرافعات على انتهاء مشارطة التحكيم بتنحى أحد المحكمين الا اذا اتفق على خلاف ذلك كما نص فى المادة ١٠١٤ على أنه لا يجوز للمحكمين أن يتنحوا بعد بدئهم العمل فلوحظ لأول اطلاع أن بين المادتين تناقضا اذ تنص احداهما بانتهاء التحكيم والاخرى بعدم جواز التنحى بعد القبول ولكن الاجماع هناك على أن التحكيم ينتهى فى الحالتين لانه لا يمكنه اجبار الحكم على أداء مانيط به قهرا عنه شأن كل التعهدات التى لا يمكن تنفيذها بشخص المتعهد وانما نتيجة

النص فى القانون على عدم التنحى بعد القبول أن يكون المحكم مسئولا عن التعويضات وهو مانصت عليه صراحة المادة ٧١٤ من قانوننا (تعليقات دالوز على المادتين ١٠١٤ و ١٠٢٨)

« وحيث ان مشارطة التحكيم موضوع الدعوى مؤرخة ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٢ ومتفق فيها بين المدعى والمدعى عليه على تعيين حضرات ابراهيم افندى نصر الله وخليفه افندى جمعه وعبد العظيم افندى الازهرى محكمين وفوض لهم بالصلح فى البند الخامس من العقد

« وحيث انه تطبيقا للقواعد القانونية السابق تقريرها وما دام ان ابرهيم أفندى نصر الله المحكم الذى تنحى كان مفوضا بالصلح فلا تملك المحكمة تعيين بدلا عنه ويجب لذلك رفض الدعوى

(قضية محمد أفندى زكى وحضر عنه الاستاذ السيد حامد فهمى ضد ابراهيم أفندى محمد وحضر عنه الاستاذ رزق صليب رقم ٢١٤ سنة ١٩٣٢ ك — رئاسة وعضوية حضرات القضاة عمر لبيب ومحمد صالح متولى الدهرى والسيد أحمد مبارك)

القضاء المستعجل

٥٠٩

محكمة مصر الكلية الأهلية

٧ يوليو سنة ١٩٣٢

١ - حجز تحت يد مستأجر الوقف . على حصة الناظر أو أجر الناظر على استحقاق المستحق . لافرق

٢ - بطلان الحجز تحت يد المستأجر . أساسه . محل جدل

٣ - قاضى الامور المستعجلة . اختصاصه . الغاء حجز

المبادىء القانونية

١ - يسرى على الحجز على حصة الناظر فى ريع الوقف أو أجر نظارته تحت يد مستأجرى الوقف حكم الحجز على استحقاق المستحق تحت يد المستأجرين أيضاً فان الحصة وأجر الناظر هما دين للناظر فى ذمة الوقف لا فى ذمة المستأجرين فاذا قيل بأن حق المستحق فى الغلة لا ينشأ إلا بعد قبض الناظر لها وتنفيذ كتاب الوقف فيها فان حق الناظر فى الريع على الأقل لا يختلف عن ذلك . .

٢ - القول بعدم جواز الحجز تحت يد مستأجر الوقف لدين على الناظر أو المستحق هو تفريع على قاعدة عدم جواز الحجز تحت يد مدين مدين المدين . وهى قاعدة غير ثابتة بل تحتمل خلافاً فى أصلها وتفريعها . فان الحجز يصح من الدائن فى هذه الدرجات الثلاثة باعتباره يستعمل حقوق مدينه . واذا قيل غير ذلك فى القانون المصرى لما تختلف به المادة ١٤١ مدنى عن مقابلها فى القانون الفرنسى فانه قول لا يزال يحتمل أخذاً وردا فى نظرية دون الاخرى وحتى إذا انتهى الرأى فيه الى بطلان الحجز فلن يكون أمراً مقضياً به فى حكم القاعدة العامة بل لجدل فقهى . .

٣ - لا يختص قاضى الامور المستعجلة بالغاء حجز الا اذا كان باطلا بطلاناً لا يحتمل تأويلا أو جدلا . فان فى هذه الحالة لا يتعلق به حق ما لأحد الطرفين أو الآخرين

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى أن المدعى عليه الأول الدين له على المدعية بصفتها الشخصية قد أوقع حجزاً تحفظياً بتاريخ ٢٨ و ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٢ تحت يد مستأجرى وقف يوسف بك الدفتردار وعماد الدين المشمول بنظرها وفاء لهذا المبلغ .

فرفعت المدعية هذه الدعوى بصفتها ناظرة على الوقف تطلب الغاءهذا الحجز واعتباره كأن لم يكن

« وحيث إن مثار البحث فى هــذه الدعوى هو فى اختصاص المحكمة بنظرها من حيث قيام دعوى الموضوع بطلب الحكم بصحة الحجز المطلوب الغاؤه . ومن حيث الدعوى فى ذاتها ودرجة مساس الحكم فيها بحقوق الطرفين

« وحيث ـ من الناحية الأولى ـ انه مقرر أن قيام دعوى الموضوع أمام المحكمة الموضوعية لا يمنع رفع الدعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة بطلب هو فى الواقع دفع فى دعوى الموضوع إذا لحقها سبب الاستعجال المبرر لاختصاصه عموما كطلب رفع حجز مع قيام الدعوى بطلب تثبيته أمام محكمة الموضوع (راجع حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٥ مارس سنة ١٨٩٥ دالوز ٩٥ ـ ١ ـ ١٢٠ وجارسونيه وسيزاربرو الجزء الثانى بند ٢٩٨٨ Bestion الجزء الثانى بند ١٧٢ و ١٧٣ ومرنياك الجزء الثانى بند ٧ و ٨ ومحكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٢٧ مجموعة التشريع والاحكام المختلطة ٣٩ ص ٤٠٠)

« وحيث ـ من الناحية الثانية ـ ان الأصل أن طلب رفع حجز هو طلب يخرج عن اختصاص هذه المحكمة بطبيعته لان الفصل فيه هو قطع فى حقوق الطرفين التى تعلقت بالمال المحجوز عليه بتوقيع الحجز . إلا أن محل ذلك أن تتوفر فى الحجز أركانه الأساسية وأوضاعه الشكلية فبذلك يقع قانونا ويترتب عليه أثره فيتعلق للحاجز حق بالمال المحجوز عليه ويغل يد المدين عن التصرف فيه فاذا انعدم أحد هــذه الأركان انعداما يبطل الحجز بطلانا لاشائبة فيه فلا يتعلق به حق للحاجز على المال المحجوز عليه ولا يترتب عليه أثر من حيث حبسه عن تصرف المحجوز عليه وبذلك لا يكون رفعه الغاء لاجراء قانونى وقع فعلا بل ازالة أثر مادى لعمل لم يقع قانونا

« وحيث إنه فى هــذه الحالة وحدها يختص قاضى الامور المستعجلة بالغاء الحجز فهو بهــذا الالغاء لا يقضى ببطلانه بطلانا تنــاوله الطرفان بالاثبات والنفى . استعمل فيه تقديره الخاص بالاخذ بفكرة دون الأخرى انما هو تقرير لبطلان ليس فيــه نزاع لانه يمس الاركان الاساسية لوقوع الحجز قانونا كأن يكون الحاجز دائناً للمحجوز عليه بمقتضى سند أو حكم ثبتت صورتهما فى اعلان الحجز وأن يطلب تثبيت الحجز فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ اعلانه وما الى ذلك من الاركان التى ينص القانون على البطلان فى حالة عدم توفرها

« وحيث إنه بذلك يكون موضع البحث فى هذه الدعوى هو ماذا كان الحجز الذى أوقعه المدعى عليه الأول قد وقع باطلا بطلانا مطلقاً أم لا

« وحيث إن هذا الحجز لم يطلبه المدعى ولم يقع بحسب ماجاء فى اعلانه للمدعى عليهم الاعلى حصة المدعية ومحمد أفندى على فى ريع الوقف . فلا يتناول من هذا الريع مايصيب باقى المستحقين منه . وبذلك يكون طلب المدعية الاحتياطى فى مذكرتها أن يقصر الحجز على حصتها . هو فى الواقع من باب تحصيل الحاصل . ومع ذلك فان المحــكمة لا ترى مانعاً من أن تقرر هذه الواقعة لجلاء ماقــد يلابسها من الغموض لدى المحجوز لديهم وهى فى ذلك لا تعدو اختصاصها فان الحجز لم يقع أصلا ولم يترتب عليــه حق للمدعى عليه يمسه قرار هذه المحكمة

« وحيث إن توقيع الحجز على حصة الناظر فى ريع الوقف أو على أجر تنظره عليه تحت يد مستأجريه يجب أن يسرى عليه حــكم الحجز على حصــة المستحق فى الوقف تحت يد المستأجرين فان حصة

الناظر هى استحقاق فى الوقف فكل مايمكن أن يقال فى جواز الحجز تحت يد المستأجرين على حصة المستحق يجب أن يقال أيضاً فى الحجز على حصة الناظر وعلى أجره فى النظر . فان الأجر والحصة هما دين للناظر فى ذمة الوقف لافى ذمة المستأجرين فاذا قيل بأن حق المستحق فى الغلة لاينشأ إلا بعد قبض الناظر لها وتنفيذ كتاب الوقف فيها فان حق الناظر فى الاستحقاق على الاقل لايختلف عن ذلك

« وحيث إنه لذلك لاترى المحكمة سببا للتفرقة التى ذهب اليها المرحوم أبو هيف بك بين حق الدائن فى الحجز على استحقاق الناظر تحت يد المستأجرين وحقه فى هذا الحجز على استحقاق المستحق . (راجع كتاب طرق التنفيذ والتحفظ للمرحوم أبو هيف بك الجزء الاول بند ٤٥١)

« وحيث ان القول بعدم جواز الحجز فى هاتين الحالتين هو تفريع على قاعدة عدم جواز الحجز تحت يد مدين مدين المدين . وهى قاعدة غير ثابتة بل تحتمل خلافا فى أصلها وتفريعها . فان الحجز يصح فى هذه الدرجات الثلاثة من الدائن باعتباره يستعمل حقوق مدينه (راجع جارسونيه ٤ بند ١٦٨ ص ٣٧٤ وجلاسون ٢ بند ١٢٢٨ والمراجع والأحكام التى بهما) واذا قيل غير ذلك فى القانون المصرى لما يختلف به المادة ١٤١ مدنى عن مقابلها فى القانون الفرنسى فانه قول لايزال يحتمل أخذاً وردا فى نظرية دون الأخرى . وحتى اذا انتهى الرأى فيه الى بطلان الحجز فلن يكون أمرا مقضياً به فى حكم القاعدة العامة بل نتيجه لجدل فقهى ولا يزال محلا لهذا الجدل

« وحيث ان حد اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بعدم المساس بالموضوع يخرج منه القضاء برفع حجز باطل اذا كان هذا الالغاء يستلزم الفصل فى نزاع ما . كما فى هذه الدعوى

« وحيث انه سبق لهذه المحكمة أن أخذت بالرأى العكسى الا أنها تسارع الآن بالعدول عنه اقراراً للأصول القانونية الصحيحة فقد كان رأياً خاطئاً استندت فيه الى شبهة فاسدة وهى أن الحجز يتوقع فى هذه الحالة بغير سند للدائن على المحجوز عليه فيبطل بذلك بطلانا جوهريا . والواقع أنه يكون لدى الدائن سند على مدينه يوقع الحجز بمقتضاه على مدين هذا المدين . فالسند موجود الا أن الابهام هو فى توقيع الحجز لاعلى مال المدين بل على مال مدينه . وهى الحالة التى عالجتها المحكمة فيما تقدم

« وحيث انه قد يكون مما أثر على فكرة المحكمة ان الرأى الصحيح يقضى ببطلان الحجز المتوقع فى هذه الحالة الا أن مجرد صحة ذلك لا يكفى لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالغاء الحجز بل يجب أن يكون البطلان ثابتاً والا يكون فى القضاء به ترجيح وتأويل فان فى ذلك مساس بأصل حقوق الطرفين فى الموضوع

« وحيث ان محصل كل ذلك أن طلب رفع الحجز الذى توقع من المدعى عليه الأول على استحقاق المدعية فى ريع الوقف المشمول بنظرها يخرج عن اختصاص هذه المحكمة

(قضية الست زينب عثمان بصفتها وحضر عنها الاستاذ عزيز مشرق ضد عثمان فتى وآخرين رقم ٤٠٤٨ سنة ٩٣٢ مستعجل ـ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٥١٠

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٠ يوليه سنة ١٩٣٢

١ ـ قاضى الامور المستعجلة . اختصاصه . اخراج عامل من محل العمل . النزاع فى العقد . شركه . لااختصاص

٢ ـ قاضى الامور المستعجلة . سلطته فى تقدير النزاع

المبادىء القانونية

١ ـ لا يختص قاضي الامور المستعجلة بالحكم باخراج عامل من محل العمل إذا أثار نزاعاً في حقيقة العقد الذي يربطه بصاحب العمل وادعى أنه عقد شركة وليس اجارة أشخاص. فان في ذلك مساسا بالموضوع يخرج عن اختصاصه قانوناً. الا أن محل ذلك ألا يكون بين الطرفين سوء تفاهم خطير على حسن سير العمل

٢ ـ لقاضي الامور المستعجلة طبقاً للقاعدة العامة أن يقدر أسباب الجد في النزاع في التكييف القانوني للعقد الذي يربط الطرفين بعضهما ببعض

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى أن الطرفين اتفقا بعقد تاريخه أول يوليو سنة ١٩٢٩ على أن يحل المدعى عليه في ادارة محله الكائن بأول الصالحية بالصاغة لمدة سنة تنتهي في آخر يوليو سنة ١٩٣٠ على أن تقسم الأرباح بينهما المدعى نصف المدعى عليه واشترط على أن كل من يرغب من الطرفين حل الشركة أن يخطر الطرف الآخر قبل نهاية المدة بشهرين . وقد اخطر المدعي المدعى عليه بخطاب مسجل في ١٢ ابريل سنة ١٩٣٢ بعدم رغبته في تجديد العقد لمدة أخرى بعد ٣٠ يوليو سنة ١٩٣٢ ثم رفع هذه الدعوى طالب فيها الحكم بالزامه بتسليم الدكان المسلمة اليه بمشتملاتها من موازين وسنج واخلائها بعد ذلك . وقد دفع المدعى عليه بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى

« وحيث ان الدعوى في حقيقتها هي طلب اخراج المدعى عليه من محل العمل باعتباره عاملا انتهت مدة عمله بعد امهاله المدة المتفق عليها في العقد

« وحيث ان مثار النزاع هو في حقيقة علاقة الطرفين التي يثبتها العقد المؤرخ أول يوليو سنة ١٩٢٩ هل هو ايجارة اشخاص تنتهي بانتهاء المدة المتفق عليها أو عقد شركة دخل فيها المدعى عليه شريكا بالعمل والمدعي برأس المال . فلا تنتهي الا بالتصفية ولا يكون انتهاء مدتها الا تمهيدا للبدء في تصفيتها فلا يجوز لأحد الشريكين اخراج الآخر من محل الشركة باعتباره غاصبا .

« وحيث ان اخلاء مستأجر من المكان المؤجر له أو اخراج عامل من محل العمل هما أثر من آثار فسخ عقد الايجار ونتيجة له لا يمكن أن تسبقه أو تستقل عنه والقضاء بها هو في الواقع تنظيم لأثر الفسخ فاذا لم يكن الفسخ قد وقع بحكم أو باتفاق الطرفين فان الاخلاء هي فصل بفسخ العقد بالذات فتخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة الذي يحد بعدم المساس بالموضوع

« وحيث انه بذلك اذا قام النزاع على انتهاء عقد الايجار وتمسك المستأجر بتجديده لمدة اخرى أو بعدم صحة التنبيه عليه بالاخلاء في الميعاد المتفق عليه فان القضاء بالاخلاء هو فصل في هذا النزاع وهو يتناول أصل العلاقة القانونية بين الطرفين فلا يمس بذلك الموضوع فحسب بل يقطع فيه ولذلك يخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة القضاء بالاخلاء (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٤ مجموعة التشريع والاحكام المختلطة ٣٧ ص ٦٠ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ مجموعة التشريع والاحكام المختلطة ٣٩ ص ٤) وقياسا على ذلك الحكم باخراج العامل اذا قام النزاع بينه وبين صاحب العمل على حقيقة العقد الذي بينهما وادعى أنه شريكا بالعمل (راجع حكم محكمة باريس ٢٨ يناير سنة

١٨٧٣ - دالوز ٧٦ -٢- ١٠٣ وكتاب مرنيناك الجزء الثانى بند ٥٠٣) .

« وحيث انه ليس لقاضى الأمور المستعجلة بداهة أن يفصل فى هذا النزاع فأنه يمس أصل حقوق الطرفين كل منهما قبل الآخر .

« وحيث انه مع ذلك فان عدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالاحلاء مقيد بان يكون النزاع فى الموضوع جديا وليس شغبا يقصد به المطل .

« وحيث - فى هذه الدعوى - أن نزاع المدعى عليه فى تفسيره للعقد بانه شركة وليس عقد اجارة اشخاص هو نزاع وتفسير ترى المحكمة انهما يستندان الى رأى المدعى نفسه فقد رفع دعوى امام محكمة الوايلى الجزئية ضد المدعى عليه طالب فيها الحكم بفسخ هذه الشركة وتسليمه منقولاتها بعد أن كانت هذه الدعوى مرفوعة ضد المدعى عليه بطلب تسليمه المنقولات الموجودة فى المحل باعتبارها ملكا خاصا للمدعى واوقع عليها الحجز التحفظى الاستحقاقى بهذه الصفة (راجع مستند نمرة ١ حافظة المدعى عليه نمرة ٦ دوسيه)

« وحيث ان فى هذا ما يكفى - بغض النظر عن عبارة الشركة التى وردت فى البند الخامس من العقد - للتدليل على أن نزاع المدعى عليه فى التكييف القانونى للعقد يستند الى وجهة نظر ما وليس نزاعا غير جدى .

« وحيث انه لا يرد على ذلك انه سواء كان العقد ايجارة أشخاص أو شركة فقد انتهى بالتنبيه على المدعى عليه بانتهائه فى المدة المتفق عليها . فان أثر هذا التنبيه على الوجود المادى لعلاقة الطرفين بعضهما ببعض يختلف فى عقد الايجار عنه فى الشركة ففى الاول يخرج العامل من محل العمل حتى لو كان له أجرة متأخرة . أما فى الثانى فان علاقة الطرفين ببعضهما ليست علاقة شخصية بل علاقة تتصل بحال الشركة فان انتهى العقد بالفسخ فليس معناه أن يخرج أحد الشريكين ولا اعتبر غاصبا اذ يجب أن يصفى مال الشركة ويوزع الصافى على الشركاء .

« وحيث انه لا يرد على ذلك أيضا ان ليس للمدعى عليه حصة فى رأس المال فليس له ان يطلب التصفية فقد يصح كثيرا ان يكون قد دفع من ماله الخاص شيئا للشركة كأجار المحل أو ما اليه فله مصلحة فى ان تصفى الشركة بمالها وما عليها للحصول على دينه قبلها .

« وحيث انه بذلك يتعين على المدعى رفع هذه الدعوى الى محكمة الموضوع اذ أنها تختص بحكم طبيعة اختصاصها بالفصل فى موضوع حق الطرفين بعضهما قبل البعض بالفصل فى طلب الفسخ والاخلاء معاً .

(قضية زكى تادرس افندى ضد أمين افندى موسى رقم ٤٣٠٢ سنة ٩٣٢ مستعجل - بالهيئة السابقة)

٥١١

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

١٣ ابريل سنة ١٩٣٣

١ اشكال فى تنفيذ . عن حكم جنائى . قاض بعقوبة مالية . اختصاص قاضى الامور المستعجلة

٢ - اشكال فى التنفيذ . نيابة المحضر عن طالب التنفيذ . جوازها فى حالة رفع المحضر الاشكال مباشرة

المبادىء القانونية

١ - الاشكالات التى تعترض تنفيذ الأحكام الجنائية القاضية بعقوبة مالية مثل الرد والمصادرة والازالة والغلق والهدم تدخل فى اختصاص قاضى المواد المستعجلة الذى يقع التنفيذ فى دائرته

٢ - نيابة المحضر عن طالب التنفيذ أمام المحكمة التى تنظر الاشكال لا تجوز إلا إذا كان المحضر

هو الذى تلقى الاشكال وهو الذى رفعه للمحكمة فاذا كان المستشكل قد رفع اشكاله بنفسه للمحكمة مباشرة وجب عليه أن يدخل خصمه فى الدعوى ولا يغنى عن هذا الادخال توجيه الخصومة نحو المحضر لأن نيابة المحضر عن طالب التنفيذ لا تصح عملا بنص المادة ٣٩ مرافعات الا فى الحالة التى يتلقى فيها الاشكال بنفسه وقت التنفيذ ثم يرفعه للمحكمة

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يقول فى صحيفة افتتاحها ان النيابة العمومية بناء على تبليغ بلدية اسكندرية اتهمت الست امينه سلطان بأنها لم تنفذ قرار الهدم الصادر من مجلس تنظيم الاسكندرية فى ١٩ فبراير سنة ١٩٣٢ وقد صدر فى هذه التهمة حكم جنائى قضى بتغريم المتهمة المذكورة عشرين قرشاً وتنفيذ قرار الهدم على مصاريفها ويقول المدعى ان المنزل الذى تقرر هدمه ليس ملكا للمحكوم ضدها وانما هو ملك لوقف سلطان المشمول بنظرها ونظره معاً . ويقول المدعى ان الوقف لم يمثل فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطلوب تنفيذه على عين من أعيانه ومن ثم فهو يطلب بصفته ناظراً على هذا الوقف ايقاف تنفيذ الحكم

« وحيث ان الحاضر عن بلدية الاسكندرية دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بحجة أن الحكم المستشكل فيه هو حكم جنائى وقاضى الامور المستعجلة قاضى مدنى لا ولاية له فى المسائل الجنائية

« وحيث ان القوانين المصرية قد خلت من النص على الاجراءات التى تتبع عند الاستشكال فى تنفيذ الأحكام الجنائية وقوانيننا فى هذا النقص مماثلة للقوانين الفرنسية

« وحيث ان العمل جرى وقتا ما فى فرنسا على أن تتلقى النيابة هذه الاشكالات وتفصل فيها لكن أخذ على هذا النظام مخالفته للعدالة لأن النيابة حين تنفيذ الاحكام الصادرة بناء على طلبها تعتبر كالخصم الذى يباشر تنفيذ حكم صادر لصالحه وليس يصح عدالة أن يكون الخصم حكما ولهذا عدل عن هذا الرأى وأصبح مقرراً فى فرنسا باجماع الأراء الفقهية والقضائية أن تختص المحاكم دون النيابة بنظر هذه الاشكالات (جارو عقوبات جزء ٢ نبذة ٦٧٢ . جرانمولان تحقيق الجنايات ٢ نبذة ١٠٥٢)

« وحيث انه قد دار البحث فى فرنسا حول تحديد المحكمة المختصة بنظر كل اشكال جنائى . هل هى المحكمة التى أصدرت الحكم . أم هى المحكمة الجنائية الواقع فى دائرتها التنفيذ . أم هى المحكمة المدنية المستعجلة . أما محكمة النقض فقد استقر قضاؤها على أن الاختصاص للمحكمة الجنائية التى أصدرت الحكم وقد اعترض بعض العلماء على هذا الرأى لأن الاشكالات مستعجلة بطبيعتها وقد يصدر الحكم الجنائى من محكمة مؤقتة كمحكمة الجنايات ولا يكون من المستطاع اعادة انعقادها بعد انتهاء الدور لتفصل فى الاشكال . وحتى اذا صدر من محكمة الجنح فان المحكوم عليه الذى يضبط خارج دائرة اختصاصها يكون مضطراً اذا أراد الالتجاء اليها لأن ينتظر فترة من الزمن تعطل استعمال حقه . ولهذا رأى العلامة جارو ان يكون الفصل فى الاشكال لمحكمة جنح المركز التى يقبض فيها على المطلوب التنفيذ عليه (جارو عقوبات ٢ نبذة ٦٧٢) ورأى آخرون تخويل المحكمة المدنية التى يقع التنفيذ فى دائرتها سلطة الفصل فى الاشكال (الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك الجزء الثانى صحيفة ٦٩٧)

« وحيث ان الخلاف السابق بيانه قاصر على الاحكام الجنائية القاضية بعقوبة بدنية أما الاحكام الجنائية القاضية بعقوبة مالية مثل الرد والمصادرة والازالة والغلق والهدم فلا نزاع فى ان الاشكالات فى تنفيذها تدخل فى اختصاص المحاكم المدنية وحدها الا ان المحاكم الجنائية لا تقضى فى الاموال الا اذا اتصل قضاؤها بالدعوى العمومية. ولأن الاحكام الصادرة بعقوبة مالية تفقد صفتها الجنائية بمجرد صدور الحكم بها (جارو عقوبات الجزء الثانى صحيفة ٤٥١ نبذة ٦٧٢ - بواتفان تحقيق جنايات صحيفة ٩٠٤ نبذة ١٠٠ - جندى بك عبد الملك الموسوعة الجنائية الجزء الثانى صحيفة ٧٢٩ نبذه ٧٢)

« وحيث انه متى كانت المحاكم المدنية مختصة بنظر الاشكالات التى تعترض تنفيذ الاحكام الجنائية القاضية بعقوبة مالية فان أولى المحاكم بهذا الاختصاص هى محكمة الامور المستعجلة الواقع فى دائرتها التنفيذ قياسا على ما نص عليه القانون فى شأن الاشكالات المدنية وقياسا على ما جرى عليه العمل فى شأن اشكالات الاجانب ضد تنفيذ الاحكام الجنائية الاهلية التى قضت المادة ٥٣٤ من تعليمات حضرة النائب العمومى برفعها لقاضى الامور المستعجلة بالمحكمة المختلطة الواقع فى دائرتها التنفيذ

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث ان الحاضر عن بلدية الاسكندرية دفع فرعيا ثانيا بعدم قبول الدعوى بحجة ان الحكم المستشكل فيه انما صدر لصالح النيابة وبناء على طلبها وكان حقا على المدعى ان يدخل النيابة فى دعوى الاشكال وما دام انه لم يدخلها فالاشكال غير مقبول شكلا

« وحيث ان المدعى اجاب على هذا الدفع بانه وجه دعواه لباشمحضر محكمة المنشيه وهى المحكمة الكائن فى دائرتها العقار المطلوب التنفيذ عليه والمحضر فى رأيه وكيل عن طالب التنفيذ كما انه وجه الدعوى ضد بلدية الاسكندرية وهى صاحبة الشأن فى مسائل التنظيم

« وحيث ان نيابة المحضر عن طالب التنفيذ امام المحكمة التى تنظر الاشكال لا تجوز الا اذا كان المحضر هو الذى تلقى الاشكال وهو الذى رفعه الى المحكمة فاذا كان المستشكل قد رفع اشكالا للمحكمة مباشرة وجب عليه ان يدخل خصمه فى الدعوى ولا يغنى عن هذا الادخال توجيه الخصومة نحو المحضر لأن نيابة المحضر عن طالب التنفيذ لا تصح عملا بنص المادة ٣٩ مرافعات الا فى الحالة التى يتلقى فيها الاشكال بنفسه وقت التنفيذ ثم يرفعه للمحكمة (أبوهيف بك نبذة ٢٢٧)

« وحيث ان اشراف البلدية على أمور التنظيم لا يكفى لاعتبارها خصما فى هذا الاشكال لأنها لم تكن طرفا فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المستشكل فيه ولأن صلتها بالمخالفة التى حكم فيها قاصرة على انها هى التى أبلغت المحافظة بقرار الهدم الصادر من مجلس التنظيم وهذه الصلة لا تكفى لاعتبار البلدية خصما يستغنى به عن اختصام النيابة صاحبة الشأن فى كل دعوى عمومية

وحيث انه لما تقدم يكون الدفع الفرعى الثانى فى محله ويتعين قبوله

(قضية احمد بك سلطان ضد مجلس بلدى اسكندريه وآخرين رقم ٢١٢ سنة ١٩٣٣ مستعجل - رئاسة حضرة القاضى مصطفى مرعى)

قضاء المحاكم الجزئية

٥١٢
محكمة منفلوط الجزئية
٢٩ يناير سنة ١٩٣١

قوة الشيء المحكوم فيه ـ دعوى مدنية أمام محكمة الجنح ـ اغفال الفصل فيها أو في بعض أجزائها ـ جواز رفع الطلب الى المحكمة المدنية

المبدأ القانونى

إذا أغفلت المحكمة الجنائية الفصل فى طلب فى الدعوى المدنية جاز رفع دعوى جديدة أمام المحكمة المدنية بالطلب الذى لم يفصل فيه

المحكمة

« حيث انه ثابت من ملف الجنحة رقم ٦٤٩ سنة ٩٢٧ منفلوط ورقم ١٩٨١ سنة ٩٢٨ جنح مستأنفة اسيوط ان محمد سليمان عيد سواق سيارة مجلس محلى منفلوط اتهم بأن تسبب باهماله فى قتل محمد على حسن ولد المدعيين اللذين ادعيا مدنيا ضد المتهم والمجلس المحلى بعريضة معانة فى ١١ سبتمبر سنة ٩٢٧ طلبا فيها الزام المتهم بضمان المجلس المحلى بوجه التضامن بمبلغ مائتين وخمسين جنيها مصريا فقضت محكمة جنح منفلوط بجلسة أول فبراير سنة ٩٢٨ « بالزام المتهم ومجلس محلى منفلوط بأن يدفعا للمدعيين بالحق المدنى مبلغ مائة جنيه مصرى فاستأنف المتهم والمجلس والمدعيان وقضت دائرة الجنح المستأنفة بتأييد الحكم بالنسبة للتعويض المدنى والزام المتهم والمجلس المحلى متضامنين بالمصاريف المدنية الاستئنافية »

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم ان المدعيين طلبا ان يقضى لهما بالتعويض على المتهم والمجلس بالتضامن وقد تركت محكمة الجنح طلب التضامن ولم تتعرض له لا فى منطوق الحكم ولا فى اسبابه وكذلك محكمة الاستئناف فهمت على ما يظهر ان الحكم الابتدائى صدر بالتضامن ولذلك قضت هى بالتضامن بالنسبة للمصاريف المدنية الاستئنافية وعلى أى حال فانهما لم تفصل فى طلب التضامن الذى اغفلته محكمة أول درجة وليس فى أسباب حكمها أى شيء عنها وعلى ذلك يكون هذا الطلب قد عرض على القضاء حقيقة ولكن لم يبد فيه رأيا ولم يبت فيه لا بالقبول ولا بالرفض لا ابتدائيا ولا استئنافيا واذا يكون غير صحيح ما يدفع به المجلس من ان قوة الشيء المحكوم فيه تحول دون قبول هذه الدعوى لانه لم يصدر للآن أى حكم فى موضوع التضامن

« وحيث انه ليس امام المدعيين طريق للوصول الى حكم فى طلب التضامن الذى لم يقض فيه سوى رفع هذه الدعوى ذلك لانه من المبادىء المسلم بها أنه لا يجوز رفع التماس عن الاحكام الصادرة من المحاكم الجنائية ولو بالنسبة للدعوى المدنية « بند ١٨ من كتاب الالتماس للاستاذ ناشد حنا » وحتى لو فرض فرضنا ان الالتماس جائز هنا كما فى الاحكام الصادرة من المحاكم المدنية فانه مع اختلاف شراح القانون الفرنسى فيما اذا كان يجوز للمدعى ان يرفع دعوى جديدة بالطلب الذى لم تفصل فيه المحكمة المدنية او انه يجب أن يرفع التماسا بالقيود المبينة فى المادة ٣٧٢ ومابعدها من قانون المرافعات فان الرأى الذى ترجحه المحكمة والذى دافع عنه الاستاذ أبى هيف فى بند ١٢٧٠ من مرافعاته انه يجوز رفع دعوى جديدة بالطلب الذى لم تفصل فيه المحكمة ذلك لانه لم يصدر حكم فى هذا الطلب لا من محكمة ابتدائية ولا من

محكمة استئنافية حتى يكون له قوة الشيء المحكوم فيه أو حجيته ولان مجرد ذكر هذا الطلب فى عريضة الدعوى لايغير منه شيئا اما القول بأنه مادام ان القانون نص على طريقة للطعن فى مثل هذه الاحكام بطريق الالتماس فانه لايجوز اتباع طريق غيره وهو الدليل الوحيد لاصحاب الرأى الآخر فان هذا القول مردود بأن طريق الالتماس وضع لصالح المدعى فى هـذه الحالة وخصوصا فى حالة ماإذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من هيئة استئنافية لأنه يوفر عليه درجة من درجات التقاضى إذ ان الالتماس يرفع امام المحكمة الاستئنافية مباشرة فاذا ترك المدعى هذا الطريق ولجأ للطريق العادى كان ذلك فى صالح المدعى عليه وكان اعتراضه عليه عبثا لامبرر له لانه ضد مصلحته

« وحيث انه لكل ما تقدم تكون الدعوى مقبوله

« وحيث ان تضامن المجلس المحلى مع عامله فى التعويض قضى به القانون صراحة فى المادتين ١٥٠ وما بعدها من القانون المدنى

« وحيث ان المجلس معترف بالتزامه بمبلغ خمسين جنيها من مبلغ المائة المحكوم بها فيتعين الحكم باعتباره متضامنا بالنسبة للخمسين الباقين أيضا كما طلب المدعيان

(قضية على حسن جمعه واخرى وحضر عنهما الاستاذ محمد جمال الدين ضد مجلس محلى منفلوط رقم ١٧١ سنة ٩٣١ - رئاسة حضرة القاضى محمد صالح متولى الدهرى)

٥١٣

محكمة العطارين الجزئية

١٧ يناير سنة ١٩٣٢

اختصاص. تنازع الاختصاص. أحكام صادرة من جهات أحوال شخصية متعددة. عدم جواز رفع النزاع الى المجلس المختص بالفصل فى تنازع الاختصاص. حق المحاكم العادية فى اجراء المفاضلة بين الأحكام المختلفة.

المبدأ القانونى

ان الخلاف الحاصل على أحكام جهات الأحوال الشخصية لايعرض على المجلس المختص بالفصل فى تنازع الاختصاص لأن الحالات التى نصت عليها المادتان ٨٠ و ٨٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تشمل حالتى الخلاف فى الاختصاص بين إحدى جهات الحكم فى الأحوال الشخصية وبين إحدى المحاكم الأهلية والخلاف بين هذه وإحدى جهات الادارة. ويتفرع من ذلك أنه إذا وقع خلاف بين الأحكام الصادرة من جهات الأحوال الشخصية فللمحاكم النظامية أهلية كانت أو مختلطة أن تفصل فى أى الحكمين أولى بالتنفيذ كلما طلب منها ذلك فى نزاع يدخل فى اختصاصها. ومن الجلى أن المطالبة بصرف مبلغ من المال أودع على ذمة الأخصام وتعلقت به حقوقهم يرجع فيه إلى المحاكم المدنية لبيان صاحب الحق ولن يتسنى لهذه المحاكم تأدية وظيفتها الا إذا بحثت مستندات الأخصام وفاضلت بينها وهذا يستدعى البحث فى اختصاص كلا الهيئتين

المحكمة

« حيث إن وقائع هذا النزاع تتلخص فى أن يعقوب بشاى واخوته استصدروا حكما من المجلس الملى الفرعى للاقباط الارثوذكس بدمنهور ضد المدعى عليه بشاى شاى وهو من أبناء عمومتهم قضى بإلزامه بأن يدفع لهم ستين قرشاً نفقة شهرية ابتداء من أول نوفمبر سنة ٩٢٩ فلجأت زوجته مريم يوسف خضا الى محكمة دمنهور الشرعية تطالبه بالانفاق عليها وتصالح الزوجان

على نفقة قدرها ٢٥٠ قرشاً شهريا لطعامها ومثلها لكسوتها كل ستة أشهر وخمسون قرشاً شهريا أجرة سكن وعلى أثر هذه الاحكام أوقع كل من المحكوم لهم حجزاً تحت يد مديرية البحيرة على مرتب بشاى شلبي الموظف بها صرافا لناحية البسلاكون ولما رأت المديرية أن الحكمين صدرا من جهتين مختلفتين أوقفت الصرف حتى يصدر حكم بالأولوية . وقد حصلت الزوجة على حكم الاولوية من المحكمة الشرعية كما حصل أبناء العم على حكم مثله من المجلس الملى

« وحيث انه لمعرفة أى الحكمين أحق بالتنفيذ يتعين البحث فيما اذا كانت الهيئتان اللتان أصدرتاهما مختصتين بالفصل فى هذه المنازعات او ان الاختصاص قاصر على احداهما دون الاخرى .

« وحيث انه ينبغى أن يلاحظ ان الخلاف الحاصل على أحكام جهات الاحوال الشخصية لايعرض على المجلس المختص بالفصل فى تنازع الاختصاص لأن الحالات التى نصت عليها المادتان ٨٠ و ٨٢ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية تشمل حالتى الخلاف فى الاختصاص بين إحدى جهات الحكم فى الأحوال الشخصية وبين إحدى المحاكم الاهلية والخلاف بين هذه واحدى جهات الادارة. ويتفرع من ذلك انه اذا وقع خلاف بين الاحكام الصادرة من جهات الأحوال الشخصية فللمحاكم النظامية أهلية كانت أو مختلطة أن تفصل فى أى الحكمين أولى بالتنفيذ كلما طلب منها ذلك فى نزاع يدخل فى اختصاصها . ومن الجلى ان المطالبة بصرف مبلغ من المال أودع على ذمة الاخصام وتعلقت به حقوقهم يرجع فيه الى المحاكم المدنية لبيان صاحب الحق ولن يتسنى لهذه المحاكم تأدية وظيفتها الا إذا بحثت مستندات الاخصام وفاضلت بينها وهذا يستدعى البحث فى اختصاص كلا الهيئتين

« وحيث ان المدعية وزوجها من الاقباط الارثوذكس فهما خاضعان للكنيسة الارثوذكسية وأنظمتها المتعلقة بالاحوال الشخصية ولهذه الطائفة مجالس ملية صدر بتشكيلها أمر عال حدد اختصاصها وعدد المنازعات التى تطرح أمامها . وسلطتها تتناول جميع المقيمين فى الديار المصرية من أبناء هذه الطائفة والى أن يتبدل هذا النظام فليس للقبطى الارثوذكس محكمة لاحواله الشخصية سوى المجالس الملية فهى التى تفصل فى النفقات ومايتعلق بعقود الزواج من خطبة ومهر وفسخ أوطلاق كما تفصل فى المواريث إذا تراضى الطرفان على اختصاصها .

« وحيث انه وقد صدر أمر عال بتشكيل هذه المجالس وأصبح لها وجود قانونى واختصاص فرضه الشارع على أبناء الملة التابعين لها وجب أن لا يلجأ هؤلاء إلا اليها وتتخلى كل هيئة أخرى عن المنازعات التى تدخل فى اختصاصها ولو روعيت هذه القاعدة لانحسم كثير من الخلاف الذى يؤدى الى تعدد الاحكام الصادرة من جهات الاحوال الشخصية وكما انه يبدو غريباً أن يسمح لمجلس ملى بأن يفصل فى نزاع بين مسلم وزوجته المسلمة كذلك ينبغى أن تبقى المنازعات الخاصة بأبناء كل طائفة من الطوائف العديدة التى تضمها مصر بين جوانبها خاضعة كل منها للهيئات الملية التى اشترعها القانون أو أقر وجودها بين أنظمته .

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن المجالس الملية هى المختصة بالفصل فى دعاوى النفقة بين الاقباط الارثوذكس وهى صاحبة الولاية فى شئونهم وكلما قام نزاع على حكم صادر من جهة غيرها بشأن مسألة من اختصاصها وجب القول بأن حكم المجلس الملى أولى بالتنفيذ مما عداه .

« وحيث انه عملا بهذا المبدأ يكون حكم المجلس

الملى الصادر بنفقة أبناء العمومة وبأولويتهم هو الواجب التنفيذ وبما انه ثابت من البيان المقدم من المديرية أن المبلغ الذى تطلب المدعية صرفه وقدره ١٠ ج و ١٠٠ م يشمل ٦٠٠ م نفقة أولاد العم فى شهر مايو سنة ١٩٣١ قبل سريان حكم النفقة الذى تتمسك به والباقى ماحجز من ماهية زوجها من يونيو لغاية سبتمبر سنة ٩٣١ يستحق أولاد العم فيه مبلغ ٢٤٠ قرشاً نفقة أربعة أشهر. فالمبلغ الذى يصح للمدعية صرفه هو ما زاد على ذلك أى ٧ ج و ١٠٠ م ويتعين الزامها بمصاريف الدعوى لأن المديرية أصابت فى تصرفها وأبناء العم على حق فى التمسك بحكم النفقة الصادر لهم فضلا عن أنها لم تختصمهم .

(قضية مريم يوسف حنا ضد مديرية البحيرة وآخرين رقم ٤٢٣٧ سنة ٩٣١ — رئاسة حضرة القاضى اسكندر حنا)

٥١٤
محكمة أجا الجزئية

١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٢

تصديق على الامضاء . فى عقد عرفى . غير ناقل للملكية . منتج لالتزامات شخصية فقط

المبدأ القانونى

إن مجرد التصديق على الامضاءات لا يجعل العقد العرفى ناقلا للملكية والتى لا تنتقل إلا بالتسجيل ، فالتصديق ليس فى الواقع إلا طريقاً موصلا للتسجيل . فهو لا يكسب العقد العرفى أى صفة قانونية . بل يبقى العقد العرفى كما كان قبل التصديق عليه غير منتج إلا لالتزامات شخصية بين المتعاقدين

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن المدعى رفع هذه الدعوى بتاريخ أول أغسطس سنة ١٩٣٢ يطلب الحكم بصحة توقيع المدعى عليه على عقد البيع المؤرخ ٥ يوليو سنة ١٩٣٢ مع الاذن بتسجيل هذا الحكم بمحكمة المنصورة المختلطة وفى نفس اليوم رفع محمد أبو الفتوح البسيونى دعوى ضد المدعى عليه يطلب فيها الحكم بصحة توقيع المدعى عليه على العقد الصادر له والمؤرخ ٢٨ يوليو سنة ١٩٣٢ والاذن بتسجيل الحكم الذى يصدر بمحكمة المنصورة المختلطة وهى القضية نمرة ٤٠٤٨ سنة ١٩٣٢ والمنظور ة مع هذه الدعوى وفى الجلسة المحددة لنظر الدعويين دخل محمد أبو الفتوح البسيونى فى هذه الدعوى خصما ثالثاً مدعياً بأن العقد الصادر للمدعى تاريخه فى الحقيقة لاحق لتاريخ عقده وان المدعى والمدعى عليه تواطآ على الاضرار به فقدما تاريخ العقد وطلب رفض الدعوى ورد المدعى على ذلك بأن عقده هو الاسبق وطلب أصلياً الحكم له بطلباته واحتياطيا احالة الدعوى على التحقيق ليثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن عقده هو الاسبق واستند فى التدليل على أسبقية عقده بأنه أشر على عريضة دعواه من المساحة والمدعى أهمل ذلك

« وحيث انه قبل الفصل فى موضوع الدعوى وطلب الخصم الثالث يتعين معرفة ماهية التصديق على الامضاءات الموقع بها على المحررات العرفية حتى يمكن تقديمها للتسجيل بتعيين وتحديد مأمورية القاضى المختص بهذا الاجراء وحدود سلطته

« وحيث انه بعد صدور القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ أصبحت جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض والتى من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية التى تر تب عليها شىء من ذلك يجب اشهارها بواسطة تسجيلها فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها

العقار أو فى المحكمة الشرعية ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لاتنشأ ولاتنتقل ولاتتغير ولاتزول لابين المتعاقدين ولابالنسبة لغيرهم ولايكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين (المادة الأولى من القانون المذكور)

« وحيث انه من ذلك يتبين أن عقد البيع غير المسجل لاينقل حق الملكية ولايترتب عليه الا مجرد التزامات شخصية بين المتعاقدين

« وحيث ان القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ قد نص فى المادة السادسة منه على ضرورة التصديق على امضاءات الطرفين الموقع بها على المحررات العرفية المقدمة للتسجيل وان ذلك يكون بمعرفة أحد الموظفين أو المأمورين العموميين . ولكن قد يحدث أن البائع بعد تحرير عقد البيع العرفى يمتنع من القيام بتنفيذ تعهده فى التوجه الى الموظف المختص للتصديق على العقد حتى يمكن المشترى من تقديمه للتسجيل وليكون عقده بذلك تاما ناقلا للملكية . لم ينص المشرع عند وضعه القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ على مثل هذه المسألة ولكن المحاكم رأت تدارك هذا النقص فأجازت للمشترى فى هذه الحالة أن يرفع دعوى بصحة توقيع البائع له حتى اذا صدر الحكم له بصحة التوقيع قدمه للتسجيل وبذلك يتم العقد ويصبح ناقلا للملكية وقد سارت المحاكم على هذا المبدأ استنادا على ما جاء فى قانون المرافعات فى المواد ٢٥١ ومابعدها والتى تنص على أن من بيده سند غير رسمى يجوز له أن يكلف من عليه ذلك السند بالحضور أمام المحكمة ولو لم يحل الميعاد لأجل اعترافه بأن هذا السند بخطه أو امضائه أو ختمه ويكون ذلك التكليف بصفة دعوى أصلية على حسب الأصول المعتادة فيها فاذا اعترف المدعى عليه صدقت المحكمة على ذلك وتكون كافة المصاريف على الطالب واذا لم يحضر المدعى عليه تحكم المحكمة فى غيبته واذا حضر المدعى عليه وأنكر تأمر المحكمة باجراء التحقيق .

« وحيث انه من ذلك يتضح أن هناك طريقتين للتصديق على الأمضاءات الموقع بها على المحررات العرفية المقدمة للتسجيل : الطريق الأول الذى نص عليه قانون التسجيل فى المادة السادسة . والطريق الثانى الذى رسمته المحاكم فى احكامها المتواترة تطبيقا للمادة ٢٥١ من قانون المرافعات ومابعدها

« وحيث ان مجرد التصديق على الأمضاءات لايجعل العقد العرفى ناقلا للملكية والتى لاتنتقل الا بالتسجيل فالتصديق ليس فى الواقع الا طريقا موصلا للتسجيل فهو لا يكسب العقد العرفى أى صفة قانونية بل يبقى العقد العرفى كما كان قبل التصديق عليه غير منتج الا لمجرد التزامات شخصية بين المتعاقدين

« وحيث انه من ذلك يتبين أن مأمورية القاضى فى مثل هذه الدعوى هى نفس مأمورية الموثق أو الموظف المختص المنصوص عنه بالمادة السادسة من القانون رقم ١٨ سنة ٩٢٣ فأذا اقر البائع بأنه وقع على العقد حكم بصحة التوقيع وليس معنى ذلك انه حكم بأن العقد صحيح أو غير صحيح اذ المطلوب منه هو الحكم بصحة التوقيع فقط . وعليه اذا تقدم له مشتر وطلب الحكم بصحة توقيع البائع له واقر هذا البائع بصحة التوقيع حكم له . فأذا تقدم مشتر ثان وطلب الحكم بصحة التوقيع على عقده الصادر من نفس البائع واعترف هذا بصحة توقيعه قضى له ولاتناقض بين حكمه الأول والثانى لأن حكمه قاصر على صحة التوقيع فقط اما كون أى العقدين مفضل على الآخر فليس هذا شأنه وليس هذا مطروحا أمامه ليفصل فيه على أنه فى مثل

هذه الحالة المطروحة أمام المحكمة لاتفاضل بين عقد المدعى وعقد الخصم الثالث اذ كلا العقدين غير منتج الالمجرد التزامات شخصية وكلا العقدين غير ناقل للملكية والأفضلية لا تكون الا بعد التسجيل فأيهما سبق كان عقده هو المفضل فلا محل اذا لطلب احالة الدعوى على التحقيق لاثبات أى العقدين أسبق تاريخا ولاقيمة لما يستند عليه المدعى من انه أشر على عريضة دعواه من المساحة وأن خصمه أهمل ذلك

« وحيث ان المدعى عليه مقر بصحة توقيعه على كلا العقدين كما هو ثابت من محضر الجلسة ولاينازع فى صدورهما منه فعليه يتعين الحكم للمدعى بطلباته مع الزامه بالمصاريف طبقا للمادة ٢٥٢ من قانون المرافعات

(قضية الشيخ منسى سليمان شوره وحضر عنه الاستاذ محمود فهمى ضد محمد على وآخر وحضر عنه الاستاذ محمد عبدالهادى عابد رقم ٤٠٤٧ سنة ١٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضى اسماعيل زهدى)

٥١٥
محكمة المنشية الجزئية
١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - محررات رسمية . تأشيرات قلم الكتاب بالرسوم على هوامش أوراق القضية . اعتبارها حجة فى اثبات المديونية

٢ - يمين . موجهة للخصم المتمسك بسقوط الحق بمضى المدة . إعتبارها متممة .

٣ - حلف يمين كاذبة . شرط قبولها . غير أركان الجريمة . التقيد بقواعد الاثبات المدنى . ورفع الدعوى العمومية

المبادىء القانونية

(١) تأشيرات قلم الكتاب على هوامش أوراق القضية بما دفع ومالم يدفع من الرسوم تعتبر محررات رسمية وحجة على ذوى الشأن فى اثبات مديونيتهم للخزينة بالمبالغ المذكورة فى هذه التأشيرات ولا تبرأ ذمتهم منها إلا بتقديم إيصالات تسديدها .

(٢) اليمين التى يحلفها الخصم المتمسك بسقوط الحق بمضى المدة طبقاً للمادة ٢١٢ من القانون المدنى هى من قبيل اليمين المتممة وليست يمين الاعتقاد المسماة serment de crédulité وبناء على ذلك إذا حلفها الخصم كاذباً انطبقت عليه قواعد اليمين المتممة الكاذبة من حيث العقاب .

(٣) يشترط لقبول دعوى حلف اليمين المتممة الكاذبة شرطان غير أركان الجريمة فى ذاتها وهما (أولا) أن تتقيد المحكمة بقواعد الاثبات المدنية (ثانياً) أن تكون الدعوى العمومية مرفوعة من النيابة لامباشرة من المدعى بالحق المدنى .

المحكمة

« حيث انه ثبت من الاطلاع على أوراق القضية أن المتهم رفع الدعوى المدنية رقم ٢٩٢ كلى اسكندرية سنة ١٩٢٩ بطريق المعافاة ضد محمود صالح ابراهيم لمطالبته بمبلغ ٣٠٠ جنيه مصرى تعويضاً لانه صدمه بسيارة كان يقودها فأحدث له كسراً برجله اليسرى وندبت له لجنة المعافاة الاستاذ محمد أفندى احمد العزبى محاميا لمباشرة الدعوى وأخيراً حكم له على المدعى عليه بمبلغ أربعين جنيها مصريا والمصاريف المناسبة ومبلغ ثلاثة جنيهات أتعاب محاماه

« وحيث انه بمراجعة أوراق القضية المدنية وجدت عليها تأشيرات قلم كتاب المحكمة بأن رسم الدعوى نسبى قدره ١٧ جنيها تقيد طلبا رقم ٩٧ سنة ١٩٢٩ على هوامش عريضة الدعوى وعريضة ادخال الضامن الذى حكم بعدم اختصاص المحكمة بالنسبة اليه وعلى أحكام الغرامة المدنية وعلى هامش

الحكم التمهيدى الصادر فى ٨ ابريل سنة ١٩٣٠ والحكم النهائى الصادر فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٠ ثم بعد صدور الحكم فى الدعوى حرر قلم الكتاب قائمة مطالبة بالرسوم تاريخها ١٢ اكتوبر سنة ١٩٣٠ بمبلغ ١٧ جنيها مصريا وتأشر من الباشكاتب الى قلم المحضرين باعلانها الى طرفى الخصوم فأعلن المدعى أى المتهم فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٠ مخاطبا مع وكيل مكتب محاميه الاستاذ محمد أفندى احمد العزبى ولم يعلن بها المدعى عليه محمود صالح ابرهيم لتغييره محل إقامته ثم أعلن فيما بعد وعارض فى القائمة وقال انه لم يلزم بجميع المصاريف بل بالمصاريف المناسبة فحرر قلم الكتاب قائمة رسوم أخرى تاريخها ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٢ لمطالبة كل من المدعى والمدعى عليه بما يخصه ومقدار ذلك ٨٠٠ مليم و ١٣ جنيها على المتهم و ٢٠٠ مليم و ٣ جنيه على المدعى عليه محمود صالح ابرهيم وأعلن المتهم بها فى ٢٣ مايو سنة ١٩٣٢ فعارض فيها فى اليوم التالى وحكمت المحكمة بتوجيه اليمين اليه بأنه سدد الى قلم الكتاب مبلغ ٨٠٠ مليم و ١٣ جنيها قيمة الرسوم فحلف اليمين فحكم بالغاء قائمة الرسوم فأبلغ باشكاتب المحكمة النيابة ضد المتهم لحلفه يمينا كاذبة بأنه سدد الرسوم مع أنه لم يقدم مايدل على السداد فضلا عن خلو دفاتر حسابات المحكمة مما يدل على دفع الرسوم من المتهم

«وحيث انه لانزاع فى أن لجنة المعافاة قبلت طلب المتهم وعينت له الأستاذ محمد أفندى احمد العزبى محاميا وبموجب قرار الانتداب رقم ٩٧ كلى اسكندرية سنة ١٩٢٩ رفع حضرته الدعوى بدون رسوم وسارت كذلك إلى أن حكم فيها بالتعويض فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٠ وبمقتضى المادة ٦٣ من لائحة الرسوم الصادر بها الامر العالى فى ١٧ اكتوبر سنة ١٨٩٧ رجعت الخزينة على كل من الخصمين فى الدعوى كل ومايخصه فراوغا مع ثبوت مديونيتهما للخزينة بمبلغ الرسوم من قرار لجنة المعافاة أولا ثم من تأشيرات قلم الكتاب على أوراق القضية بأن القضية مرفوعة بطريق المعافاة وبأن الرسوم مقيدة طلبا إلى حين الفصل فى الدعوى وهذه التأشيرات اذ هى الاوراق مثبتة لدين الحكومة على المتهم وخصمه المحكوم عليه بالمصاريف المناسبة والمحررات الرسمية بمقتضى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى حجة على أى شخص مالم يحصل الادعاء بتزوير ماهو مدون بها بمعرفة المأمور المحرر لها والمتهم لم يطعن فيها هذا الطعن فهى حجة عليه بأنه مدين بمبلغ ١٣ جنيها و ٨٠٠ مليم من الرسوم لخزانة الحكومة

«وحيث انه متى تقرر ذلك وجب عليه إثبات براءته من هذا الدين عملا بالمادة ٢١٤ من القانون المدنى اذ قد ثبت الدين بالمحررات الرسمية المشتمل عليها ملف القضية المدنية والطريق القانونى لاثبات سداد الرسوم الى الخزينة هو بتقديم إيصالات التوريد ولا يقبل من المتهم قوله فى محضر تحقيق النيابة أن إيصال السداد قد فقد منه اذ أن هذا القول ماهو الا بقصد المراوغة ولو أخذ على ظاهره وجب عليه أن يتحمل عاقبة تفريطه كما هو حال المدين المفرط حيال دائنه ولو نوقش فى هذا القول لوجد أنه قول غير معقول لعدم وجود المبلغ موردا فى دفاتر حسابات المحكمة ولا بالقائمة مع العلم بأن حركة النقود والتحصيل فى خزائن الحكومة خاضعة لقوانين وأنظمة دقيقة لا يمكن معها قبول نقود من الافراد فى الخزائن بدون ايصالات أو دون قيدها فى عدة دفاتر وقسائم والتأشير بها فى مواضعها ان كانت قضايا أو غيرها كما أن خزينة المحكمة اذا طالبت بالرسوم فانما تطالب على حق وبناء على أمر قضائى يصدره رئيس المحكمة عملا بالمادة ٤٦ من لائحة الرسوم وهذه القرينة المفترضة:

فى صحة المطالبة متفرعة عن المادة ٢٢٦ من القانون المدنى فلذلك يكون ادعاء المتهم بأنه سدد الرسوم وضاع منه الايصال هو ادعاء على غير أساس ولا أثر له فى دفاتر التحصيل ولا يخليه من المديونيه

« وحيث انه يترتب على بقاء المتهم مديناً للخزينة بمبلغ الرسوم وقدره ١٣ جنيها و ٨٠٠ مليم أن اليمين التى حلفها أمام المحكمة عند نظر معارضته فى جلسة ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٢ هى فى الواقع يمين كاذبة. ونتنقل الآن إلى الرد على الأوجه القانونية التى قدمها محاميه فى مذكرته دفاعاً فى هذه التهمة

« حيث أن الدفاع عن المتهم ذهب الى أن اليمين التى وجهت إلى المتهم طبقاً للمادة ٢١٢ من القانون المدنى ليست يميناً حاسمة ولا متممة بل تسمى يمين الاستيثاق Serment de crédulité ولا عقاب عليها . فبالرجوع الى أقوال شارحى القانون يرى أن يمين الاستيثاق التى يشير اليها الدفاع ليست هى اليمين التى وجهت إلى المتهم بل أن ترجمة عبارة Serment de credulité هى يمين الاعتقاد أو يمين عدم العلم التى يحلفها الأرامل والورثة والأوصياء الذين يحلفهم إياها يقررون أنهم لا يعلمون أن المدعى به مستحق (٢١٣ مدنى) وبهذا قال شرح دالوز Code civil annoté فى شرح المادة ٢٢٧٥ من القانون المدنى الفرنسى نبذة ٣٤ تحت عنوان Serment de credulité وكتاب رسالة الاثبات لأحمد بك نشأت ص ٢٧٥ أما اليمين التى توجه فى حالات الديون التى تسقط بالمدد القصيرة كما فى هذه القضية فلم يطلق عليها هذا الاسم بل سميت اليمين فقط فى القانون المصرى والفرنسى وقد ذكر العلامة De Hults بأنها يمين من قبيل اليمين المتممة (يراجع كتابه فى الجزء الثالث نبذة ٢٠٢ ص ٣٧٩)

« وحيث انه من ذلك يتبين أن ماذكره الدفاع من أن المتهم حلف اليمين المسماة يمين الاعتقاد de credulité وهى التى لا يعاقب عليها القانون إنما هو خلط بين يمين المدد القصيرة ويمين الورثة والأوصياء (٢١٢ و ٢١٣ مدنى) وقد أخطأ الدفاع فيما رتبه على هذه المقدمة الخاطئة من نتيجة خاطئة وهى عدم عقاب المتهم والصحيح هو أن المتهم حلف يمين المدد القصيرة وهى يمين متممة مما نصت عليه المادة ٢١٢ مدنى أهلى المقابلة للفقرة الاولى من المادة ٢٢٧٥ مدنى فرنسى. أما يمين الاعتقاد الواردة فى المادة ٢١٣ مدنى أهلى والفقرة الثانية من المادة ٢٢٧٥ مدنى فرنسى فلا شأن لنا بها فى هذه القضية

« وحيث انه متى تقرر أن اليمين التى حلفها المتهم هى يمين متممة كما وصفها العلامة De Hults انطبقت عليها قواعد اليمين المتممة الكاذبة وقد ذكرها العلامة جارسون أنها (أولا) خضوعها فى الاثبات الى قواعد الاثبات المدنية (ثانياً) وجوب رفعها من النيابة العمومية لا مباشرة من الخصم الذى خسر القضية المدنية (يراجع شرح جارسون للمادة ٣٦٦ عقوبات فرنسى نبذة ١٢ و ٢١ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤)

« وحيث انه فى قضيتنا هذه أبلغ قلم الكتاب ـ وهو الخصم المحكوم ضده مدنياً ـ الجريمة إلى النيابة فحققتها ورفعت الدعوى العمومية ضد المتهم واتبعت هذه المحكمة طرق الاثبات المدنية للتدليل على أن المتهم مازال مديناً للخزينة بالرسوم التى طولب بها بمقتضى المحررات الرسمية التى فى ملف القضية المدنية رقم ٢٩٢ كلى اسكندرية سنة ١٩٢٩ فتكون دعوى اليمين الكاذبة متوفرة الشروط القانونية كما أنها ثابتة على المتهم مما سلف بيانه ويتعين عقابه بالمادة ٢٦٠ عقوبات

« وحيث ان المتهم ليست له سوابق ومتقدم فى السن فترى المحكمة استعمال الرأفة معه وإيقاف تنفيذ العقوبة عملا بالمادة ٥٢ عقوبات

(قضية النيابة ضد على حسن زايد رقم ٩٠٣ سنة ٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضى محمد صادق وحضور حضرة فهيم الجندى افندى وكيل النيابة)

٥١٦
محكمة بورسعيد الجزئية
٩ يناير سنة ١٩٣٣

سب . حصوله أثناء التحقيق . ومن تلقاء نفس المتهم . ومع القصد الجنائى . توفره .

المبدأ القانونى

من أهم أركان جريمة السب العلنى أن يحصل من تلقاء نفس المتهم بالسب والقصد الجنائى . ففيما يختص بالركن الأول فانه وإن كان شراح القانون المصرى قد أغفلوا ذكره عند الكلام على هذه الجريمة . وخصصوه فى جريمة البلاغ الكاذب ، إلا أن المستفاد من أقوالهم عنها ومن أنه لا جريمة مطلقاً لمن ينسب لآخر وقائع كاذبة فى أثناء التحقيق أو يتهمه بشىء أثناء الدفاع عن نفسه ـ إلا تهمة شهادة الزور إن توافرت أركانها ـ ومن أقوال شراح القانون أيضاً أنه يجب توافر هذا الركن أيضاً فى جريمة السب .

المحكمة

. . . .

« وحيث انه من اهم اركان جريمة السب العلنى ركنين الاول أن يحصل من تلقاء نفس المتهم بالسب . الثانى القصد الجنائى

« وحيث انه ولو ان شراح القانون المصرى اغفلوا ذكر الركن الاول عند الكلام على جريمة السب وخصصوه فى جريمة البلاغ الكاذب الا ان المستفاد من اقوالهم عنها ومن انه لا جريمة مطلقا لمن ينسب لآخر وقائع كاذبة فى اثناء التحقيق أو يتهمه بشىء أثناء الدفاع عن نفسه الا تهمة الشهادة الزور ان توافرت اركانها ومن أقوال شراح القانون الفرنسى انه يجب توافر هذ الركن أيضا فى جريمة السب (يراجع فى ذلك كتاب شرح قانون العقوبات لاحمد بك أمين وجارسون عقوبات شرحا للمادة ٣٧٣ عقوبات فرنسى بند ١٨٥ وما بعدها)

« وحيث ان القول بعكس ذلك يخالف المنطق الصحيح والقانون لانه فضلا عن مخالفته لقانون تحقيق الجنايات الذى ترمى مواده الى ضبط المجرمين وجمع الادلة عليهم من استدلالات وشهادة شهود وقرائن وخلافها وتقديمهم للمحاكمة لينالوا جزاءهم قصاصا للهيئة الاجتماعية التى يتمردون عليها اذ ينشأ عن الاخذ به منع الشهود من ايراد معلوماتهم وشهادتهم عن المتهمين اذا ترتب عليها مساس بسمعتهم أو بشرفهم أو باعتبارهم أو كانت تحتوى فى مجموعها على وقائع تؤدى الى كرامتهم وتلصق بهم عيوبا والا كانوا معرضين للمحاكمة الجنائية عن تهمة السب العلنى وهو ما يعرقل سير التحقيقات الجنائية وقوتها فانه ينشأ عنه نتائج غريبة لا تنطبق على العقل والذوق السليم وهى امكان رفع الدعاوى العمومية لتهمة السب العلنى على جميع الشهود الذين يقررون عبارات تحتوى على عيوب معينة أو تمس باعتبارات وناموس المتهمين حتى ولو كانت صحيحة ومفيدة للتحقيق ومن بين هؤلاء رجال الضبطية القضائية والبوليس والادارة بخصوص سير وسلوك المتهمين من أنهم يعلمون عنهم انهم لصوص أو متشردون او قوادون للنساء أو خلافه خصوصا وانه لا يمكن للمتهم فى السب ان يقيم الدليل على صحة ما ادعى به اذا كان عن الافراد

« وحيث انه علاوة على ذلك فيشترط فى جريمة السب مثل باقى الجرائم توافر القصد الجنائى

ويتوافر من وجه الجانى (والتوجيه يكون من تلقاء نفسه قانونا) الفاظ السب طالما أنها تنم عن عيب معين أو انها تخدش الناموس أو الاعتبار

«وحيث ولو ان الشراح والمحاكم مجمعة بافتراض القصد الجنائى اذا كانت عبارات السب بذاتها تفيد ذلك بصريح لفظها الا انه يجب لذلك ايضا ان تكون قد استعملت بقصد السب أي بغرض أخدش ناموس واعتبار الشخص الموجه له السب فاذا كانت استخدمت بغير هذا الغرض باعتبار نية المتهم فيه فلا محل للعقاب لعدم توفر القصد الجنائى ومن ثم اذا كانت ألفاظ السب حتى مع تعرضها لشخصية المجنى عليه أو اعتباره انما حصلت فى معرض تحقيق قانونى وفى اجابته على سؤال وجه من المحقق المكلف بها وبغرض اتمام التحقيق فلا قصد جنائى ولا جريمة

« وحيث ان الثابت من الوقائع المتقدمة أن المتهم لم يقل العبارات التى تلفظ بها أمام المحقق بمحض ارادته شخصياً وبغرض اهانة المجنى عليه أو مس اعتباراته وانما كانت فى معرض جواب وجه اليه من المحقق عن معلوماته بخصوص سير وسلوك المتهم فأجابه بما سمعه عنه ومن ثم يكون الركنان المذكوران غير متوافرين ولا حرج ولا جريمة عليه فيما قال

«وحيث انه مع ذلك فقد ارتبطت هذه الجريمة بجريمة البلاغ الكاذب المحكوم فيها ببراءة المتهم ارتباطاً معيناً ولا يتجزأ والاخيرة عقوبتها أشد فهى تمنع من رفع الدعوى العمومية عن الاولى

« وحيث انه لكل ماتقدم تكون التهمة غير ثابتة على المتهم ويتعين براءته منها عملا بنص المادة ١٧٢ جنايات .

(قضية النيابة ضد محمد سليمان الجندى رقم ١٣٧ سنة ٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب وحضور حضرة حسين افندى أحمد وكيل النيابة)

قضاء المحاكم المختلطة

٥١٧

محكمة الإستئناف المختلطة

٢٦ يناير سنة ١٩٣٣

١ - أحكام المحاكم المختلطة . الاستناد فيها على أحكام المحاكم الاهلية .

٢ - رهن . تطبيق المادة ١٩٧ مدنى مختلط . حالة وجود العقد فعلا

٣ - دائن مرتهن . حسن نيته . بالتطبيق للمادة ١٠٧ مدنى مختلط . معناها . مداها .

المبادىء القانونية

(١) للمحاكم المختلطة أن تستند فى اقتناعها وتدليلها على احكام المحاكم الاهلية مدنية كانت أو جنائية وفى التحقيقات التى تقدمتها

(٢) لاتطبق المادة ١٩٧ من القانون المدنى المختلط الا فى حالة ما اذا كان سند الملكية موجودا فعلا بغض النظر عن بطلانه لا فى حالة العقد المزور لأنه معتبر أنه معدوم

(٣) لاجل التمسك بالمادة ١٠٧ من القانون المدنى المختلط يجب (١) أن يكون الدائن المرتهن حسن النية ويراد هنا بحسن النية انه بالرغم من المحاولات الجدية للبحث قد فعل كل مافى استطاعته للتحقق من سند ملكية المدين وانه كان لديه من الأسباب المعقولة مايجعله يعتقد بأنه مالك (٢) أن يكون المدين أيضا حسن النية (٣) أن مدة وضع اليد خمس سنوات التى يتمسك

بها الدائن المرتهن كانت سابقة لعقد الرهن

(استئناف الست وهيبه حرم محمود بك قاسم بصفتها ضد البنك الشرقى ورئاسة المستر ماك بارنت . مجلة التشريع والقضاء عدد ٧ سنة ٤٤ ص ١٣٢)

٥١٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٦ يناير سنة ١٩٣٢

١ - التماس اعادة نظر . طلب مستندات من الخصم المحكوم له . عدم قبوله .

٢ - التماس اعادة نظر . أوجه دفاع كان يمكن تقديمها فى الدعوى . عدم قبوله .

٣ - تعويضات . عن التماس اعادة نظر . شامل للمصاريف والاضرار .

المبادئ القانونية

١ - لا يقبل انذار الخصم الذى صدر الحكم لصالحه بأن يقدم مستندات لكى يبحث الملتمس من بينها عما يصلح لرفع التماس عنه ولا يجوز له فى حالة عدم حصوله عليها أن يوجه تهم الغش والاخفاء للملتمس ضده

٢ - لا يعتبر وجهاً للالتماس الدفاع الذى كان فى مقدور الملتمس أن يقدمه فى الدعوى الأصلية

٣ - ان المادة ٤٣١ مرافعات مختلط - خلافا للمادة ١٢ منه - ليست قاصرة بالنسبة للتعويض على المصاريف فقط بل تشمل ايضاً الضرر الحاصل بسبب سوء استعمال الحق كما فى حالة الطعن بخفة ونزق على كرامة المدعى عليه باتهامه بالغش والتدليس على غير أساس جدى

(استئناف سويس ليفى دى بنز يون ضد الشركة العقارية - رئاسة المستر ماك بارنت . مجلة التشريع والقضاء العدد ٧ سنة ٤٤ ص ١٣٦)

٥١٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٨ يناير سنة ١٩٣٢

١ - قانون الخمسة أفدنة . حمل الاثبات على الدائن .

٢ - الملكية الصغيرة . مدينون متضامنون . ضرورة ملكية كل منهم لخمسة أفدنة أو أقل لامكان نزع ملكيتها .

المبادئ القانونية

١ - إذا رفعت دعوى بطلب بطلان التنفيذ الحاصل خطأ لعدم جوازه طبقاً لقانون الخمسة أفدنة لسنة ١٩١٢ فعلى الدائن اثبات أن العقارات المتوقع عليها الحجز يجوز نزع ملكيتها بغير التمسك بهذا الدفع .

٢ - إذا كان هناك مدينون متضامنون فلا يكفى أن تكون مجموع أملاكهم أزيد من خمسة أفدنة لامكان نزع ملكيتهم منها . إذا كان كل منهم لا يمتلك سوى خمسة أفدنة أو أقل منها لأن قانون الخمسة أفدنة لم يسن الا لحماية الملكية الصغيرة لكل مزارع بمفرده

(استئناف محمد حسن حماد وآخرين ضد كوستى فيتفيكس وآخرين رئاسة المستر فوكس مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٨ ص ١٥٣)

٥٢٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٣ فبراير سنة ١٩٣٢

١ - توزيع . حكم غيابى . عدم تنفيذه ولو اختياريا فى بحر الستة شهور . بطلان التمسك به .

٢ - توزيع . سندات المديونية . جواز تكملها استئنافا .

٣ - توزيع . سند الدين . ضرورة تقديمه .

المبادئ القانونية

(١) للدائنين الداخلين فى التوزيع الحق فى التمسك

ببطلان الحكم الغيابى المقدم من دائن تأييداً لدخوله فى التوزيع اذا كان هذا الحكم لم ينفذ ولو اختياريا فى بحر الستة الشهور . ولم يدفع المدين مبالغ جزئية الابعد فوات هذه المدة

(٢) يجوز من باب الاستثناء واذا كانت ظروف الدعوى تحتمله ان يسمح للدائن تكملة المستندات المقدمة منه اثباتا لحقه فى التوزيع

(٣) لا يكفى للدخول فى التوزيع واثبات أحقية الدائن فيه تقديمه قائمة الرهن (بوردرو) ولو اعترف المدين بالدين لأن القانون يحتم تقديم سند الدين

(استئناف اسبيرو ليفبراتو ضد الامير محمد عباس حليم وآخرين رئاسة المستر مالثبارنت مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٨ ص ١٥٥)

٥٢١

محكمة الاستئناف المختلطة

٣ فبراير سنة ١٩٣٢

١ ـ ملكية أدبية . مؤلف . مترجم . انطباقها عليه .

٢ ـ ملكية أدبية . حماية مؤلف خاص .

٣ ـ مسئولية . تضامن . لحماية حق المؤلف .

المبادىء القانونية

(١) ليس من اللازم للتمسك بحق الملكية الادبية أن يكون الكتاب من تأليف صاحبه الخاص . فالتغيير الحاصل فى مؤلف موجود أدنى ترجمة كتاب دخل فى الملكية العامة فى بلاد أخرى يمكن أن يترتب عليه قانونا التمسك بهذا الحق بالنسبة لمنشئه

(٢) ليس بضرورى لحماية ملكية المؤلف أن تكون فائدة هذا المؤلف عظيمة اذ لا يمنع من حمايته أن منفعته قاصرة على طبقة معينة

(٣) اذا اشترك اثنان فى نشر مؤلف لآخر فيكونان مسئولين بطريق التضامن عن الضرر الحاصل له

(استئناف حسين محمد دربال ضد عبد الرحمن أفندى محمد ـ رئاسة المسيو فانتك مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٨ ص ١٥٧)

٥٢٢

محكمة الاستئناف المختلطة

١٦ فبراير سنة ١٩٣٢

استبدال وقف . بيع بالجلة . وجود عجز . عدم جواز تنقيص الثمن . جواز الفسخ .

المبدأ القانونى

(١) فى حالة حصول استبدال أرض وقف بتصديق من المحكمة الشرعية وبطريق بيعها بالمزاد العلنى قطعة واحدة وبثمن اجمالى . اذا تبين أن هناك عجزا فى مساحتها فلا يترتب على هذا وطبقاً للمادة ٢/٣٦٦ مدنى مختلط تنقيص الثمن تنقيصا نسبيا . وليس للمشترى فى هذه الحالة الا طلب فسخ البيع اذا تحققت شروطه

(استئناف ادوار كرم ضد بهيه هانم حسن بصفتها وآخرين رئاسة المستر ماك بارنت ـ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٨ ص ١٦٩)

٥٢٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ فبراير سنة ١٩٣٢

قاضى الامور المستعجلة . منازعة فى ديون بين طرفين وطلب المقاصة . غير مختص به . اختصاصه فى ايقاف التنفيذ فقط طبقاً للمستندات المقدمة .

المبدأ القانونى

اذا كان قاضى الامور المستعجلة غير مختص

بالفصل فى صحة وجود الديون المستحقة بين الطرفين وفى جواز المقاصة بالنسبة لها من عدمه فانه مختص بالفصل فيما اذا كان المستندات المقدمة من الحاصل ضده التنفيذ تظهر انها كافية لايقاف إجراءات التنفيذ مع حفظ كافة حقوق الطرفين بالنسبة للموضوع

(استئناف يوسف فرج شماس ضد يوسف جاك موصيرى رئاسة المسيو فاقك - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٩ ص ١٧٨)

٥٢٤

محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ فبراير سنة ١٩٣٢

١ - حارس . تعيين البائع للقيام بأعمال فى الارض كأمر السلطة الادارية . لعدم قيام المشترى بها . لزومه

٢ - حارس . اقتراضه للقيام بالاعمال المكلف بها . جوازه .

٣ - رهن . بمعرفة حارس . عدم جوازه . عدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالتصريح للحارس بعمله .

المبادىء القانونية

١ - إذا كان من اشترى أرضاً للبناء لا يقوم من تلقاء نفسه بالأعمال التى أمرت بها السلطة الادارية وإلا تنزع ملكية هذه الارض للمنفعة العامة مما قد يترتب عليه بيعها بثمن بخس فلقاضى الامور المستعجلة بالنسبة لظرف الاستعجال أن يحكم بتعيين البائع الذى لم يدفع له ثمن الارض وله بذلك حق الامتياز عليها حارساً قضائياً وتكليفه بمأمورية تنفيذ هذه الأعمال

٢ - ان الحارس القضائى المكلف باجراء أعمال مستعجلة يقوم بعمل من أعمال حسن الادارة إذا قام باقتراض المبالغ اللازمة للقيام بهذه الأعمال إذا لم يدفعها له ذوى الشأن وذلك بدون حاجة للحصول على إذن باجرائه

٣ - ليس من اختصاص قاضى الامور المستعجلة أن يصرح للحارس برهن العقارات المكلف بادارتها لأن تحرير عقد رهن لا يعتبر عملا من أعمال الادارة بل مما يتحتم معه الحصول على تصديق المالك

(استئناف روزميناالى دهان ضد جاسون رجاحى يانو وآخرين - رئاسة المسيو فاقك - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٩ ص ١٧٨)

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصحيفة	نمرة الحكم
(أ) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية			
حكم فى جريمة ضرب . عـدم ذكره لفظ العمد . فهم العمد من سياقه . لاعيب .	١٢ ديسمبر ٩٣٢	٩٥٧	٤٧٥
١ ــ ولد بلغ عاقلا . حجر عليه بعد ذلك لسفه . لاتعود الولاية عليـه إلى الأب . أب عين قيما على ابنـه السفيه . اقراره بدين . لايجوز دون أجازة المجلس الحسبي ــ٢ــ جريمة تزوير . ركن احتمال الضرر . عبارة الحـكم فى التدليل على توفر هذا الركن . اعتراض الطاعن عليها . صحة هذا الاعتراض فى بعض الصور الواردة بالحـكم . عبارة الحـكم تتسع لصور أخرى يتصور من ورائها احتمال الضرر . لانقض .	١٩ ديسمبر ٩٣٢	٩٥٨	٤٧٦
١ ــ جنحة مرتبطة بجناية . اجازة القانون احالتها الى محكمة الجنايات . اخراجها عن سلطة محاكم الجنح ــ٢ــ قضية . دخولها فى اختصاص جهة من جهات القضاء . وجوب سريان قواعد الاجراءات الشكلية المقررة لسير هذه الجهة عليها . جنحة مرتبطة بجناية . احالتها إلى محكمة الجنايات . خضوعها للقواعد المقررة للمحاكمة أمام محاكم الجنايات وللطعن فى الاحكام الصادرة منها ــ٣ــ المـادة ٥٣ من قانون تحقيق الجنايات . شمول نصها لمن يكون متهما بجنحة ولمن يكون متهماً بجناية ــ ٤ ــ القانون رقم ٧ لسنة ٩١٤ المعدل للمادة ٢٢٤ ت . ج . عموم نصه وشموله للمحكوم عليه غيابياً فى الجنحة أيضاً ــ ٥ ــ قانون تشكيل محاكم الجنايات . اجازته لمحاكم الجنايات نظر الجنح المرتبطة بجنايات . أحكام الغيبة وسقوط العقوبة التى استبقاها هذا القانون على حالها . وجوب اخضاع أحكامها للقانون الجديد ــ٦ــ حكم غيابي . البطلان المنصوص عليه بالمادة ٢٢٤	» » »	٩٥٩	٤٧٧

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			ت . ج . شروط هذا البطلان . حضور المحكوم عليه أمام المحكمة . عدم حضوره . وجوب القضاء باعتبار الحكم الأول قائما .
٤٧٨	٩٦٩	١٩ ديسمبر ٩٣٢	١ ـ المادة ٢٠٦ ع . حصول ضرب لم يتخلف عنه أثر ، كاف لانطباقها ـ ٢ ـ اشتباه . الفقرة الأخيرة من المادة ٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ . متى تنطبق ؟ ـ ٢ ـ اشتباه . مراقبة . المادة ٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ . محل تطبيق الفقرة الأخيرة منها . موضوعى . متى تتدخل محكمة النقض فى هذا التطبيق
٤٧٩	٩٧٢	» » »	١ ـ الاشتباه . معناه . التشرد . معناه . علة الاشتباه . خطر المشتبه فيه على الامن العام . علة التشرد . مخالفة حسن الاخلاق أو مخالفة القانون مخالفة لا خطر فيها على الامن العام ـ ٢ ـ انذار الاشتباه . لا امد لانتهاء أثره . عدم قابليته للسقوط .
٤٨٠	٩٧٧	» » »	جريمة . الاعتياد على اقراض نقود بفائدة محظورة . ركن الاعتياد . اثبات الوقائع وتواريخها .
٤٨١	٩٧٨	» » »	حكم . معاقب على جريمتين . جريمة تعرض بالقوة لحيازة عقار . وجريمة اتلاف . عدم ثبوت جريمة التعرض . نقض الحكم فيما يتعلق بها وابقاؤها فيما يتعلق بالجريمة الثانية مع ابقاء العقوبة . جواز ذلك بشرط كفاية الجريمة الثانية لاستحقاق العقوبة
٤٨٢	٩٧٩	٢٦ » »	مراقبة . المراقبة التى يقضى بها طبقا للمادة التاسعة من قانون المتشردين . عقوبة أصلية لا تبعية . سهو محكمة الموضوع عن الفصل فيها . سبيل أصلاحه .
٤٨٣	٩٨٠	» » »	١ ـ اعانة على الفرار من وجه القضاء . قصد الشارع من وضع المادة ١٢٦ ع مكررة . المراد من عبارة «واما باخفاء ادلة الجريمة» الواردة بها . الصور التى تدخل فى مدلولها . الصور التى لها احكام

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			خاصة فى القانون . العقاب على افعال هذه الصور الاخيرة ـ ٢ ـ اعانة على الفرار من وجه القضاء . الاعفاء المنصوص عليه بالمادة ١٢٦ ع مكررة . الصور التى تنصب عليها
٤٨٤	٩٨٢	٢٦ ديسمبر ٩٣٢	استدلال . طريق المحكمة اليه لدى نظر الدعوى الجنائية . حرية القاضى فى سلوك الطريق التى يراها لذلك . القانون لم يعين طرقا خاصة.
			(٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية
٤٨٥	٩٨٣	٩ فبراير ٩٣٣	١ ـ حكم تمهيدى . يحوى حكما قطعياً فى مسألة اختصاص . الطعن فيه بطريق النقض . جائز ـ ٢ ـ حكم تمهيدى . يحوى حكما قطعياً فى مسألة اختصاص . مجرد تنفيذه . لا يعتبر قبولا له . التصرف الذى يستنتج منه قبول الجانب القطعى . وجوب افادة الرضا به ـ ٣ ـ قانون المطبوعات الصادر فى سنة ١٨٨١ . القرار الذى يصدره مجلس الوزراء بتعطيل صحيفة بمقتضى هذا القانون . لا يدخل تحت تقدير القاضى . ولا يضير الحكومة
٤٨٦	٩٨٦	« « «	١ ـ حكم الايقاف . قطعى فى مسألة اختصاص . حكم ابتدائى مبنى عليه . حكم استئنافى مؤيد للحكم الابتدائى لأسبابه . الطعن فى الحكم الاستئنافى . بطريق النقض . انصباب بعض وجوه الطعن على مسألة الاختصاص . وجوب رفضها ـ ٢ ـ وصية . حكم بعدم الاختصاص بالفصل فيها . الدفع ببطلان الوصية . اهمال هذا الدفع . الطعن على الحكم لهذا الاهمال . لا يجوز .
٤٨٧	٩٨٧	« « «	أرض الحكومة بالزمالك . عقود بيعها . القيود والشرائط الواردة فيه . مقررة لحقوق ارتفاق . انشاء دكاكين بها . اخلال بالشروط . ربط عوائد على هذه الدكاكين . لا يعتبر تنازلا من الحكومة عن حقوقها المشروطة بعقد البيع

النمرة	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
٤٨٨	٩٨٩	١٦ فبراير سنة ٣٣	١ ـ تناقض بين حكمين . قوة الشيء المحكوم به . اجراء وقتى . إيقاف نفاذ لايحوز قوة الشيء المقضى به ـ ٢ ـ حكم من القضاء المستعجل . بايقاف تنفيذ حكم نهائى . حكم موضوعى . تعرضه لما جاء بالحكم المستعجل من حيث اختصاصه . عدم جواز اعتباره حكما مناقضاً لحكم سابق .
٤٨٩	٩٩١	٢٣ « «	تسبيب الحكم . تقديم مستندات جديدة لمحكمة الاستئناف للاستناد عليها فى طلب الملكية عن طريق الشراء . بعد أن كان الاستناد الى المدة الطويلة . وجوب مناقشة أساس الطلب الجديد . عدم حصول ذلك . بطلان .
٤٩٠	٩٩٢	٢ مارس ٩٣٣	سلطة محكمة النقض . عقد . وصفه القانونى . اشراف محكمة النقض على تكييف محكمة الموضوع له . اغفال الأخذ بنصوص واردة بالمستندات المقدمة ولها تأثير على مصير الدعوى . خاضع لرقابة محكمة النقض .
٤٩١	٩٩٤	« « «	١ ـ صورية . عدم جواز الطعن بها لأول مرة أمام محكمة النقض ـ ٢ ـ وضع اليد . ماتثبته المحكمة الموضوعية بشأن صفة وضع اليد . واستمراره وانقطاعه . وتقدير حجج الخصوم فى ذلك . مسألة موضوعية .
٤٩٢	٩٩٥	٩ « «	١ ـ استئناف . انذار القيد . عدم ضرورة اشتماله على بيان المحل الاصلى ـ ٢ ـ استئناف . مستأنف . اتخاذه محلا مختارا بالمدينة التى بها محكمة الاستئناف . علاوة على محله الاصلى . حق المستأنف عليه فى اعلانه بانذار القيد فى المحل المختار دون الاصلى ـ ٣ ـ محام . رفض استلامه الانذار بحجة تنازله عن التوكيل . لايمنع صحة الاعلان .
٤٩٣	٩٩٨	« « «	١ ـ حكم جزئى . قضى بدفع مبلغ . دون الفصل فى دفع بان هذا

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			المبلغ داخل فى دين آخر أمام المحكمة الكلية . جواز استبعاد هذا المبلغ بعد التحقيق فى القضية الاخرى – ٢ – دين رهن . حجز المرتهن مبلغ لديه لسداده لدائنين آخرين . عدم قيامه بسداده . جواز خصمه من قيمة دين الرهن دون الاحتجاج بعدم جواز المقاصة – ٣ – مطالبة بمبلغ . سبق نزع المدعى ملكية المدعى عليه ورسو المزاد عليه . عدم دفعه باقى الثمن بعد خصم دينه . جواز خصم المبلغ الباقى من المبلغ المطالب به . عدم مساس ذلك باحكام اعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزاد . أو أحكام المقاصة .
٤٩٤	١٠٠٢	١٦ مارس ٩٣٣	بيع . نزع ملكية عين . تقدير ثمنها . مسألة موضوعية
			(٣) قضاء محكمة استئناف مصر .
٤٩٥	١٠٠٣	٢٤ ديسمبر ٩٣٢	فوائد . عدم الاتفاق على ميعاد سريانها . احتسابها من تاريخ التنبيه الرسمى .
٤٩٦	١٠٠٣	٢٥ « «	١ – حكم غيابى . سقوطه . لعدم تنفيذه فى بحر الستة شهور . ضرورة القضاء بذلك . بالاشكال . أو المعارضة فى تنبيه نزع الملكية . أو المعارضة فى الحكم أو رفع دعوى أصلية – ٢ – بطلان الحكم الغيابى . لعدم تنفيذه فى بحر الستة شهور . غير مؤثر على الاجراءات السابقة لهذا الحكم
٤٩٧	١٠٠٥	« « «	١ – ولاية القضاء : للسلطة القضائية . أو من هيئة قضائية معينة طبقا للقوانين . بطلان الحكم الصادر من غير ذى ولاية –٢– اتفاق على التقاضى . لغير من لا يملكه . طبقاً للقوانين . بطلانه –٣– مشارطة تحكيم . المحكمون مفوضون بالصلح . ذكر اسمائهم فى المشارطة أو بعقد سابق عليها . شرط من شرائط الصحة . –٣– مشارطة تحكيم . المحكمون مفوضون بالصلح . ذكر اثنين

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			من المحكمين فقط . تفويضهما فى تعيين الحكم الثالث . بطلانها.
٤٩٨	١٠٠٨	٢٧ديسمبر٩٣٢	عقد بيع . من والدة لبنتها . بولاية والدها . عدم قبوله له . بقاء العقد فى حيازة الوالدة لحين وفاتها . وتصرفها فى أغلب ما ورد بالعقد . عدم اعتباره .
٤٩٩	١٠٠٩	« « «	إقرار بدين . من زوج لزوجته . والتعهد بوفائه . قابليته للتحويل . ليس بوصية أو هبة . صحته . نفاذه .
٥٠٠	١٠١٠	« « «	دعوى نزع ملكية . البيان الوارد بالاعلان . احالته على التنبيه والاختصاص . ذكر نمرة العقار ورقم المكلفة . دون حدود العقار . كفايته . جواز إيضاحه عند النشر .
٥٠١	١٠١١	٢٨ « «	اختصاص المجالس الحسبية . بالنسبة للمحجور عليه أو المطلوب الحجر عليه . تبعاً لمحل إقامته .
٥٠٢	١٠١٣	٣١ديسمبر٩٣٢	١ ـ حجر للعته والجنون . تصرفات . انسحاب الحكم بالحجر إلى حالة المحجور عليه وقت حصول التصرفات ـ ٢ ـ أهلية . التصديق على توقيع البائع بمعرفة الكاتب . ليس دليلا على تمتعه بقواه العقلية .
			(٤) قضاء المحاكم الكلية
٥٠٣	١٠١٦	٢٨مارس ٩٣٢	١ ـ بطريركية الأقباط الكاثوليك . كيانها القانونى الدينى . غير الولاية القضائية الخاصة بالمجلس الملى ـ ٢ ـ مجالس ملية . التصديق على نظامها الأساسى . واقراره . لزومه . انعدام ولايتها القضائية بغير هذا التصديق .
٥٠٤	١٠٢٠	١١أبريل٩٣٢	١ ـ نص المادة ٤١٤ مرافعات أهلى ـ وعدم اتفاقه مع النسخة الفرنسية ومع قصد الشارع ـ ٢ ـ أمر القاضى بتوقيع الحجز على ما للمدين . التظلم فيه . التظلم من الأمر الصادر بالرفض . يرجع فيه

العدد الثامن فهرست السنة الثالثة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			إلى المحكمة دون القاضي الذي رفض الطلب ـ ٣ ـ شرط الرجوع الى القاضي الآمر في حالة النزاع . اذا صدر الأمر بتوقيع الحجز.
٥٠٥	١٠٢٤	٧ يونيه ٩٣٢	١ ـ معارضة في الأحكام الغيابية الاستئنافية . تسبيبها . غير لازم ـ٢ـ معارضة . في حكم غيابي استئنافي . قيدها . قبل الجلسة بثمانية وأربعين ساعة . غير ضروري .
٥٠٦	١٠٢٥	١٤ يوليو ٩٣٢	١ ـ حجوزات ادارية . حجوزات قضائية . اجراء البيع فيها . طريقته ـ٢ـ تبديد . البيع في غير محل الحجز . عدم الزام الحارس بنقلها مع ثبوت تبديدها . لاعقاب .
٥٠٧	١٠٢٧	٣١ اكتوبر ٩٣٢	أملاك الدولة . مخصصة للمنفعة العامة . زوال هذه الصفة عنها . جواز تملكها بوضع اليد بالمدة الطويلة
٥٠٨	١٠٢٩	١٤ نوفمبر ٩٣٢	محكمون . مفوضون بالصلح . تنحى أحدهم . عدم جواز تعيين بدله من المحكمة .
			(٥) القضاء المستعجل
٥٠٩	١٠٣٠	٧ يوليو ٩٣٢	(١) حجز تحت يد مستأجر الوقف . على حصة الناظر أو أجر النظر . على استحقاق المستحق . لافرق (٢) بطلان الحجز تحت يد المستأجر . أساسه . محل جدل (٣) قاضي الأمور المستعجلة . اختصاصه . الغاء حجز.
٥١٠	١٠٣٢	١٠ يوليو ٩٣٢	(١) قاضي الأمور المستعجلة . اختصاصه . اخراج عامل من محل العمل . النزاع في العقد . شركة . لا اختصاص (٢) قاضي الأمور المستعجلة . سلطته في تقدير النزاع .
٥١١	١٠٣٤	١٣ ابريل ٩٣٢	(١) اشكال في تنفيذ . عن حكم جنائي . قاض بعقوبة مالية . اختصاص قاضي الامور المستعجلة (٢) اشكال في التنفيذ . نيابة المحضر عن طالب التنفيذ . جوازها في حالة رفع المحضر الاشكال مباشرة .



ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصحيفة	الرقم
(٦) قضاء المحاكم الجزئية			
قوة الشيء المحكوم فيه . دعوى مدنية أمام محكمة الجنح . اغفال الفصل فيها أو في بعض أجزائها . جواز رفع الطلب إلى المحكمة المدنية .	٢٩ يناير ٩٣١	١٠٣٧	٥١٢
اختصاص . تنازع الاختصاص . أحكام صادرة من جهات أحوال شخصية متعددة . عدم جواز رفع النزاع الى المجلس المختص بالفصل فى تنازع الاختصاص . حق المحاكم العادية فى اجراء المفاضلة بين الأحكام المختلفة .	١٧ يناير ٩٣٢	١٠٣٨	٥١٣
تصديق على الامضاء . فى عقد عرفى . غير ناقل للملكية . منتج لالتزامات شخصية فقط .	١٥ سبتمبر ٩٣٢	١٠٤٠	٥١٤
(١) محررات رسمية . تأشيرات قلم الكتاب بالرسوم على هوامش أوراق القضية . اعتبارها حجة فى اثبات المديونية (٢) يمين . موجهة للخصم المتمسك بسقوط الحق بمضى المدة . اعتبارها متممة (٣) حلف يمين كاذبة . شرط قبولها . غير أركان الجريمة . التقيد بقواعد الاثبات المدنى . ورفع الدعوى العمومية .	١٤ ديسمبر ٩٣٢	١٠٤٢	٥١٥
سب . حصوله أثناء التحقيق . ومن تلقاء نفس المتهم . ومع القصد الجنائى . توفره .	٩ يناير سنة ٩٣٣	١٠٤٧	٥١٦
(٧) قضاء المحاكم المختلطة			
(١) أحكام المحاكم المختلطة . الاستناد فيها على أحكام المحاكم الاهلية . (٢) رهن . تطبيق المادة ١٩٧ مدنى مختلط . حالة وجود العقد فعلا (٣) دائن مرتهن . حسن نيته . بالتطبيق للمادة ١٠٧ مدنى مختلط . معناها . مداها .	٢٦ « «	١٠٤٩	٥١٧
(١) التماس اعادة نظر . طلب مستندات من الخصم المحكوم له عدم قبوله (٢) التماس اعادة نظر . أوجه دفاع كان يمكن تقديمها	« « « «	١٠٤٩	٥١٨

العدد الثامن — فهرست — السنة الثالثة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			الدعوى . عدم قبوله (٣) تعويضات . عن التماس اعادة نظر . شامل للمصاريف والاضرار .
٥١٩	١٠٤٩	٢٨ يناير ٩٣٢	(١) قانون الخمسة أفدنة . حمل الاثبات على الدائن . (٢) الملكية الصغيرة . مدينون متضامنون . ضرورة ملكية كل منهم لخمسة أفدنة أوأقل لامكان نزع ملكيتها .
٥٢٠	١٠٥٠	٢ فبراير ٩٣٢	(١) توزيع . حكم غيابى . عدم تنفيذه ولو اختيارياً فى بحر الستة شهور . بطلان التمسك به (٢) توزيع . سندات المديونية . جواز تكميلها استثناء (٣) توزيع . سند الدين . ضرورة تقديمه .
٥٢١	١٠٥٠	٣ « «	(١) ملكية أدبية . مؤلف . مترجم . انطباقها عليه (٢) ملكية أدبية . حماية مؤلف خاص (٣) مسئولية . تضامن . لحماية حق المؤلف .
٥٢٢	١٠٥٠	١٦ « «	استبدال وقف . بيع بالجملة . وجود عجز . عدم جواز تنقيص الثمن . جواز الفسخ .
٥٢٣	١٠٥١	١٧ « «	قاضى الأمور المستعجلة . منازعة فى ديون بين طرفين . وطلب المقاصة . غير مختص به . اختصاصه فى ايقاف التنفيذ فقط طبقاً للمستندات المقدمة .
٥٢٤	١٠٥١	« « «	(١) حارس . تعيين البائع للقيام بأعمال فى الأرض كأمر السلطة الادارية . لعدم قيام المشترى بها . لزومه (٢) حارس . اقتراضه للقيام بالاعمال المكلف بها . جوازه . (٣) رهن . بمعرفة حارس . عدم جوازه . عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . بالتصريح للحارس بعمله .



المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثالثة عشرة

العدد التاسع — يونيو سنة ١٩٣٣

— ردوا الحجر من حيث جاء فان الشر لا يدفعه إلا الشر

— لكل امرىء فى ماله شريكان الوارث والحوادث

— الداعى بلا عمل كالرامى بلا وتر

(الإمام على بن أبى طالب)

— La vraie liberté n'est pas de faire ce qu'on veut, mais ce qu'on a le droit de faire

(Victor Cousin)

— Les vrais magistrats sont les soutiens de tous ceux qu'on opprime.

(Beaumarchais)

جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان « ادارة مجلة المحاماة وتحريرها »
بشارع المناخ رقم ٢٠

مطبعة حجازى
بجوار قسم الجمالية بالقاهرة
تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى هذا العـدد الأحكام الآتية :

عـدد	
١٧	حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية
٦	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية
١٠	أحكام صادرةمن محكمة استئناف مصر
١٠	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٤	أحكام صادرة من القضاء المستعجل
٧	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
١٠	أحكام صادرة من المحاكم المختلطة
٥	أحكام صادرة من المحاكم الفرنسية
٦٩	حكما

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم

العدد التاسع
السنة الثالثة عشرة

المحاماة

شهر يونيو
سنة ١٩٣٣

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

٥٢٥

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢

أدلة . تقرير الخبير . سلطة المحكمة فى الاخذ به من عدمه

المبدأ القانونى

ان تقرير الخبير هو نوع من الأدلة التى تقوم فى الدعوى لمصلحة أحد طرفى الخصومة فمتى ناقشه الأخصام وأدلى كل برأيه فيه كان للمحكمة أن تأخذ به لمصلحة هذا الفريق أو ذاك أو أن تطرحه ولا تقيم له وزناً . وليس عليها على كل حال أن تنبه الأخصام إلى ماستأخذ به من الأدلة وماستطرحه منها فان تقدير الأدلة من أخص خصائص محكمة الموضوع تقرر فيه ماتراه بلا منازع ولا رقيب

المحكمة

من حيث ان محصل الوجه الأول ان الحكم المطعون فيه نسب الى الطاعن انه ارتكب تزويراً بواسطة شخص آخر بعد أن كان مقدماللمحاكمة بتهمة انه هو مرتكب التزوير ويكون بذلك قد غير وصف التهمة وأسند الى الطاعن واقعة جديدة بغير تنبيهه اليها كيما يعد دفاعه على أساسها .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه تبين انه لم يخالف الحكم المستأنف فيما ذهب اليه من أن الطاعن هو مرتكب التزوير بدليل أنه ذكر « ان الحكم المستأنف فى محله لأسبابه التى بنى عليها والتى تأخذ بها هذه المحكمة » غير أنه لما عرض لتقرير الخبير الذى أثبت أن التغيير الطارىء على الحكم المزور لم يكن بخط الطاعن قال انه لايأخذ به « ومهما كان المتهم ارتكب التزوير بواسطة شخص آخر » . وهذه العبارة الأخيرة على سقمها وغموض معناها هى التى استنبط منها الطاعن أن الحكم غير وصف التهمة بأن جعله شريكا فى التزوير بدلا من أن يكون فاعلا أصلياً وهى فى الواقع لاتدل على هـذا ولاتفيد أكثر من أن المحكمة مقتنعة بأن الطاعن هو مرتكب التزوير وانها لاتعول على ماذهب اليه الخبير من أن التغيير ليس بخطه فهو فى نظرها المقارف للتزوير ولوكان قد استخدم فى احداثه يداً أخرى . فهذا الفرض التصورى الذى جاءت به المحكمة فى آخر حكمها لايفيد أنها عدلت عن اعتبار الطاعن فاعلا أصلياً للجريمة بل هو على عكس ذلك يؤكد اقتناع المحكمة بأنه هو محدث التزوير ومرتكبه . على أن سقم العبارة هو الذى أوجب هذا اللبس وكان

خيراً لوخلا الحكم منها اذ ليس لوجودها فيه أى مقتض وهو لاشك يستقيم بدونها .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان المحكمة أخات بدفاع الطاعن باطراحها تقرير الخبير الذى جاء فى مصلحته بدون لفت نظره الى ذلك .

« ومن حيث ان تقرير الخبير انما هو نوع من الأدلة التى تقوم فى الدعوى لمصلحة أحد طرفى الخصومة فتى ناقشه الأخصام وأدلى كل منهم برأيه فيه كان للمحكمة أن تأخذ به لمصلحة هذا الفريق أو ذاك أو أن تطرحه ولا تقيم له وزنا وليس عليها على كل حال أن تنبه الأخصام الى ماستأخذ به من الأدلة وما ستطرحه منها فان تقدير الأدلة من أخص خصائص محكمة الموضوع تقرر فيه ماتراه بلا منازع ولا رقيب

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(طعن على رشدى ضد النيابة رقم ٨٣٤ سنة ٣ ق ـ رياسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة ومحمد لبيب عطيه بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك واحمد أمين بك مستشارين وحضور حضرة محمد جلال صادق بك وكيل نيابة الاستئناف)

٥٢٦

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢

قوة الشىء المحكوم فيه . حكم مدنى . رد وبطلان ورقة . غير حائز له أمام المحكمة الجنائية . سلطة هذه المحكمة فى تقدير الادلة اطلاقا .

المبدأ القانونى

من المتفق عليه أن مايقضى به مدنياً من رد وبطلان ورقة ليس له قوة الشىء المحكوم فيه نهائياً لدى المحكمة الجنائية وان لهذه المحكمة بالرغم من الحكم المدنى أن تبحث كل مايقدم لها من الدلائل والأسانيد على صحة تلك الورقة أو بطلانها وأن تقدر تلك الأسانيد والدلائل من بينات قولية أو دلائل حسية بكامل سلطتها وبحسب ماتراه هى فيها من ضعف أو قوة بحيث لو خامرها أى شك فى صحة الأدلة التى قامت بادىء ذى بدء لدى المحكمة المدنية على تزوير الورقة المذكورة كان لها أن تقضى ببراءة المتهم

المحكمة

« حيث ان ماتوضح بالوجه الاول من اوجه الطعن متعلق بالموضوع ولا يلتفت اليـه فان للمحكمة ان تقبل رأى خبير وترفض رأى خبير آخر وان تقضى برأيها هى واجتهادها ومشاهدتها الشخصية ولا شىء فى القانون يمنع هذا .

« وحيث ان الوجه الثانى مبنى على ان فى تعرض المحكمة الجنائية لصحة المخالصة التى حكم بردها وبطلانها من المحكمة المدنية افتئاتا منها على سلطة تلك المحكمة اذ مأمورية المحكمة الجنائية بعد ذلك الحكم تنحصر فى بحث الادلة الشخصية لا الادلة الموضوعية .

« وحيث ان ما يقوله الطاعن فى هذا الوجه لا سند له من القانون بل ان من المتفق عليه ان مايقضى به مدنيا من رد وبطلان ورقة ليس له قوة الشىء المحكوم فيه نهائيا لدى المحكمة الجنائية وان لهذه المحكمة بالرغم من الحكم المدنى ان تبحث كل مايقدم لها من الدلائل والاسانيد على صحة تلك الورقة أو بطلانها وان تقدر تلك الاسانيد والدلائل من بينات قولية او دلائل حسية بكامل سلطتها وبحسب ماتراه هى فيها من ضعف او قوة بحيث لو خامرها اى شك فى صحة الادلة التى قامت بادىء ذى بدء لدى المحكمة المدنية على تزوير الورقة المذكورة كان لها ان

تقضى ببراءة المتهم بذلك التزوير وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث ان المحكمة لم تذكر اى سبب خاص بجريمة الاستعمال وانه كان يجب عليها ــ وقد حكمت بصحة المخالصة ــ ان تتخذ من هذا الحكم سببا للفصل فى جريمة الاستعمال (كذا) .

« وحيث ان ما يتمسك به الطاعن فى هذا الوجه غير جدير بالاعتبار ما دامت المحكمة اثبتت فى حكمها ان جريمة التزوير نفسها مشكوك فى صحتها وانها ترى التبرئة منها والمفهوم الواضح من هذا انه ليس ثمة ما يدعو الى بحث جريمة الاستعمال والفصل فيها وعليه يكون هذا الوجه واجبا رفضه ايضا .

(طعن السيد سويلم مدعى بحق مدنى ضد محمد محمد القزاز وآخرين فى قضية النيابة رقم ٨٣٩ سنة ٣ ق ـ بالهيئة السابقة)

٥٢٧

٢٦ دبسمبر سنة ١٩٣٢

الدعوى العمومية . حكم غيابى . عدم تنفيذه فى بحر ثلاث سنوات . سقوط الحق فيها .

المبدأ القانونى

ان الحكم الغيابى لا يعتبر أكثر من اجراء من اجراءات التحقيق فاذا مضى عليه من حين صدوره أكثر من ثلاث سنوات بغير أن ينفذ أو يصبح حكما نهائياً فقد سقط بذلك الحق فى اقامة الدعوى العمومية على المتهم

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن الحكم اخطأ فى تطبيق القانون اذ قضى بالعقوبة على المتهم مع أنه سقط الحق فى اقامة الدعوى العمومية عليه بمضى أكثر من ثلاث سنين على ارتكاب الجريمة لان المتهم بعد أن حكم عليه غيابيا ظل هاربا ولم يعلن بالحكم الغيابى حتى مضى أكثر من ثلاث سنوات . وقد اشر وكيل النيابة على الاوراق بالكف عن البحث عنه لسقوط الحق فى اقامة الدعوى عليه .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الاوراق تبين أن المتهم حكم عليه وآخر غيابيا بالحبس شهرين بتاريخ ١٩ يوليو سنة ١٩٢٧ ولم يعارض المتهم فى هذا الحكم حتى سنة ١٩٣٢ فقدم عند المعارضة الى المحكمة الجزئية فحكمت بتاريخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٢ بتأييد الحكم الغيابى فاستأنف المتهم والمحكمة الاستئنافية قضت بتأييد الحكم المستأنف بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢ .

« ومن حيث ان الحكم الغيابى لا يعتبر أكثر من اجراء من اجراءات التحقيق فاذا مضى عليه من حين صدوره اكثر من ثلاث سنوات بغير أن ينفذ أو يصبح حكما نهائيا فقد سقط بذلك الحق فى اقامة الدعوى العمومية على المتهم ولا يبقى بعد ذلك محل لمتابعة السير فى الاجراءات من نظر معارضة أو استئناف أو غيرهما .

« ومن حيث انه وقد مضى على الحكم الغيابى الصادر على المتهم فى هذه القضية أكثر من ثلاث سنوات قبل نظر معارضته فقد كان يجب على المحكمة عند تقديم القضية اليها للنظر فى المعارضة تقرير سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية على المتهم أو على الاقل التحرى عن علة تقديم القضية اليها بعد فوات اكثر من ثلاث سنوات على صدور الحكم الغيابى وذلك بغية الوصول الى الحقيقة فيما يتعلق باستمرار قيام الدعوى العمومية أو سقوطها فاذا ثبت لديها مضى المدة القانونية على الحكم الغيابى لم يبق محل لاصدار حكم بتأييد

الحكم الغيابى ولا لاصدار آخر من المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف .

« ومن حيث انه من ذلك يبين أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون اذ حكم على متهم بعدسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية عليه فيتعين نقضه وبراءة المتهم مما اسند اليه

(قضية النيابة ضد صادق رمضان رقم ٨٤٤ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة)

٥٢٨

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢

تزوير . كتابة المدين اقراراً على نفسه مع تنقيص قيمة الدين عن حقيقته . اعتباره غش لاتزوير .

تزوير . تفويض المدين من الدائن فى تحرير ايصال بمبلغ . تغيير المدين فى الاقرار . عدم ملاحظة الدائن التغيير الحاصل فيه . اعتباره كذلك .

المبدأ القانونى

إذا كتب شخص على نفسه اقرارا بدين لآخر وغير الحقيقة فى هذا الاقرار بتنقيص قيمة الدين عن حقيقته فلا يصح أن يعد ماوقع تزويراً مستوجباً للعقاب اذ ليس فيما وقع من هذا القبيل شىء من معنى التزوير بل هو ضرب من الغش كان فى استطاعة الدائن أن يتقيه بقليل من اليقظة، فاهماله فى مراقبة مايسطره المدين تقع عليه تبعته

أما إذا وكل الدائن الى المدين تحرير ايصال بمبلغ قبضه الدائن من ذلك المدين - أى ان ما كان مطلوباً من المدين فى هذه الحالة هو أن يحرر على لسان الدائن اقرارا بقيمة ماقبضه من المدين - فغير المدين فى هذا الاقرار بأن أثبت فيه واقعة على غير حقيقتها بأن وصف مثلا بالجنيهات المبلغ الذى دفعه للدائن بالقروش ووقع الدائن الاقرار والايصال بغير أن يلحظ مافيه من مخالفة للحقيقة فيعتبر هذا تزويرا منطبقاً على المادة ١٨١ عقوبات «بتغيير اقرار أولى الشأن الذى كان الغرض من تحرير تلك السندات ادراجه بها » والفارق بين الحالتين أن التوقيع فى الواقعة الأولى حصل والموقع عالم بما يفعل متعمد له فلم يغشه أحد فى التوقيع ولم يستلبه منه . أما فى الواقعة الأخيرة فالموقع قد انغش ولو علم بما كتب فى السند لما رضى به ولما وقع عليه

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان الطاعن دفع امام محكمة الموضوع بان الواقعة اذا صحت لا تخرج عن كونها غشا مدنيا من قبله لا يعاقب عليه القانون لأن الطاعن حرر الايصال المدعى بتزويره تحت رقابة المجنى عليه واشرافه وقد كانت لدى المجنى عليه المذكور فرصة سانحة للتحقق من صحة ما كتب قبل ان يوقع هذا الايصال بامضائه ومن الاهمال الفظيع أن يوقع شخص لا يعرف القراءة على اقرار من غير أن يطلب الى شخص آخر أن يقرأه عليه وهذا الاهمال غير مسموح به ولا يصح أن يحميه القانون . وقد استشهد الطاعن على ذلك بحكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٢ فى القضية المقيدة بجدول المحكمة برقم ١٩٩١ سنة ٢ قضائية ولكن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا الدفع وقضى بادانة الطاعن وبمعاقبته على ماوقع منه ويقول الطاعن انه لا يزال يتمسك بهذا الذى دفع به أمام محكمة الموضوع وجعله سببا للطعن فى ذلك الحكم

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد اصاب الحقيقة فيما قرره من ادانة الطاعن لما بين هذه

الواقعة والواقعة التى سبق لهذه المحكمة ان قضت فيها بالبراءة من البون الشاسع . فان أساس الواقعة السابق الفصل فيها أن شخصا كتب على نفسه اقرارا بدين لآخر وغير الحقيقة فى هذا الاقرار بتنقيص قيمة الدين عن حقيقته فلم تر المحكمة فيما وقع مايصح أن يعد تزويرا مستوجبا للعقاب لأن المتهم انما حرر على نفسه اقرارا بدين لمصلحة دائنه وهذا الاقرار خاضع بطبعه لرقابة ذلك الدائن فاذا قصر الدائن فى حق نفسه بان اهمل فى مراقبة مدينه عند تحرير سند المديونية فلا يجوز له أن يستعدى القانون عليه بحجة انه ارتكب تزويرا فى سند الدين بتغيير الحقيقة فيه اذ ليس فيما يقع من هذا القبيل شىء من معنى التزوير بل هو ضرب من الغش كان فى استطاعة الدائن ان يتقيه بقليل من اليقظة أما وقد اهمل فى مراقبة ما يسطره المدين فان عليه وحده تقع مغبة ذلك الاهمال . أما واقعة القضية الحالية فانها تختلف عن ذلك اختلافا بينا فان الدائن وكل الى المدين تحرير ايصال بمبلغ قبضه الدائن من ذلك المدين أى ان الذى كان مطلوبا من المدين فى هذه الحالة هو ان يحرر على لسان الدائن اقرارا بقيمة ماقبضه من المدين فغير المدين فى هذا الاقرار بان أثبت فيه واقعة على غير حقيقتها وهى انه وصف بالجنيهات المبلغ الذى دفعه للدائن بالقروش ووقع الدائن الاقرار والايصال بغير أن يلاحظ مافيه من مخالفة الحقيقة فالتزوير فى هذه الواقعة جلى والواقعة منطبقة تمام الانطباق على احدى طرائق التزوير التى نص عليها القانون فى المادة ١٨١ من قانون العقوبات وهى « تغيير اقرار اولى الشأن الذى كان الغرض من تحرير تلك السندات ادراجه بها » والفارق بينها وبين تلك الواقعة التى قضت فيها محكمة النقض بالبراءة واضح وهو ان التوقيع فى هذه الواقعة الاخيرة حصل والموقع عالم بما يفعل متعمد له فلم يغشه أحد فى التوقيع ولم يستتبه منه رغم ارادته أما فى الواقعة الحالية فالموقع قد انغش ولو علم بما كتب فى السند لما رضى به ولما وقع عليه واذن فلا محل للارتياب فى ان هذه الواقعة تنطوى على تزوير معاقب عليه بمقتضى المادة ١٨٣ عقوبات كما قرر الحكم المطعون فيه

« ومن حيث انه من ذلك يبين أن الطعن غير سديد ويتعين رفضه

(طعن خليل ابراهيم موسى ضد النيابة رقم ٨٤٦ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة)

٥٢٩

٢ يناير سنة ١٩٣٣

الاهانة . المنصوص عليها فى المادة ١٥٩ ع المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ . معناها . القصد الجنائى فى هذه الجريمة .

المبادىء القانونية

١ ــ ان الاهانة التى نصت عليها المادة ١٥٩ المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ هى كل قول أو فعل يحكم العرف بأن فيه ازدراء وحطاً من الكرامة فى أعين الناس وان لم يشمل قذفاً أو سباً أو افتراء . فمن وصف حكم محكمة بكلمة جرى العرف بعدها زراية وحطاً من الكرامة فقد أهان هذه المحكمة وحق عليه العقاب بمقتضى المادتين ١٤٨ و ١٥٩ من المرسوم بقانون المتقدم الذكر . ولا يقال أن ما يوجه الى الحكم من الأوصاف المزرية لا ينسحب إلى هيئة المحكمة فان هناك تلازماً ذهنياً بين الحكم والهيئة التى أصدرته . فالازدراء بحكم يشمله هو والهيئة التى أصدرته معا .

٢ ــ القصد الجنائى فى جريمة الاهانة التى

(١) لخص الاحكام التالية حضرة محمود أفندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها حضرة صاحب العزة حامد فهمى بك المستشار بالنقض

نصت عليها المادة ١٥٩ المذكورة يتحقق متى كانت العبارة بذاتها تحمل اهانة ولا عبرة بالبواعث

المحكمة

« بما ان مبنى الوجه الاول من تقرير الاسباب ان العبارة التى اسند الى الطاعن قولها فى حق محكمتى قنا وأسيوط لا تعتبر سبا ولا قذفا ولا افتراء بل هى عبارة عامة لا تتضمن شيئاً من ذلك فهى اذن ليست اهانة لان الاهانة انما هى لفظ عام يطلق على القـذف والسب والافتراء فالمحكمة الاستئنافية قد اخطأت اذن فى تطبيق المادة ١٦٠ من قانون العقوبات على الطاعن .

« وبما انه مع ملاحظة ان ماينطبق على الواقعة انما هما المادتان ١٤٨ و ١٥٩ من المرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ فان الاهانة التى نصت عليها المادة ١٥٩ المتقدم ذكرها هى كل قول أو فعل يحكم العرف بان فيه ازدراء وحطا من الكرامة فى أعين الناس وان لم يشمل قذفا أو سبا أو افتراء .

« وبما ان الكلمة التى بدرت من الطاعن وصفا لحكم محكمتى قنا وأسيوط هى بلا ريب مما جرى العرف بعدها زراية وحطا من الكرامة فهى اذن اهانة بالمعنى القانونى .

« وبما ان مبنى الوجه الثانى من التقرير ان عبارة الطاعن التى حوكم من أجلها قد وجهت الى الحكم ولا يمكن بطبيعتها ولا بمدلولها ان تنسحب الى هيئة المحكمة فهى اذن قد اسندت الى جماد لا يحس ولا يشعر ولم يقصد القانون ان يحميه .

« وبما ان ماجاء فى هذا الوجه ليس الا جدلا فى الالفاظ فان هناك تلازما ذهنيا بين الحكم والهيئة التى اصدرته فالاهانة التى توجه الى حكم تشمله هو والهيئة التى اصدرته معا وهذا شىء يفهم بالبداهة ويدركه الناس فى عرفهم على هذا الوجه .

« وبما ان مبنى الوجه الثالث ان الظروف التى صدرت فيها العبارة موضوع الاتهام لا تدل على ان الطاعن قصد أو فكر فى اهانة المحكمة أو الحط من قدرها اذ هى لم تكن محل مناقشة بين الطاعن وخصمه فالقصد الجنائى غير متوافر اذن

« وبما ان هذا الوجه مردود بأن القصد الجنائى فى جريمة الاهانة التى نصت عليها المادة ١٥٩ من المرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ (المادة ١٦٠ القديمة) يتحقق متى كانت العبارة بذاتها تحمل الاهانة ولا ريب ان ألفاظ العبارة التى صدرت من الطاعن تحمل بذاتها هذه الاهانة فالقصد الجنائى قائم ولا عبرة بالبواعث التى بعثت عليها .

وبما انه يبين مما تقدم ان الطعن واجب رفضه .

(طعن محمد سيد يوسف ضد النيابة رقم ٨٤٩ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة عدا ممثل النيابة فانه حضرة جندى عبد الملك بك رئيس النيابة)

٥٣٠

٢ يناير سنة ١٩٣٣

شهود . سماعهم أمام المحكمة الاستئنافية . متروك أصلا لتقدير المحكمة .

المبدأ القانونى

اذا كان الطاعن لم يعترض أمام المحكمة الجزئية على سماع بعض شهوده دون البعض الآخر ولم يشك أمام المحكمة الاستئنافية من تصرف المحكمة الجزئية فى هذا الشأن بل كانت المحكمة الاستئنافية من تلقاء نفسها ـ وبما لها من الحق المقرر بمقتضى المادة ١٨٦ من قانون تحقيق الجنايات ـ هى التى أمرت باستدعاء شهود الاثبات والنفى معا لسماع أقوالهم من جديد ، ثم حدث بعد ذلك أن تغيرت هيئة

المحكمة ولم تر الهيئة الجديدة داعيا لسماع هؤلاء الشهود فقررت الاستغناء عنهم اكتفاء بأقوالهم المدونة بالأوراق فلا تقبل من هذا الطاعن دعواه أن هذا العدول قد أخل بحق من حقوقه اذ ليس فى القانون ما يمنع المحكمة الاستئنافية من العدول عن سماع الشهود اذا قدرت أن لا موجب لذلك لأنها غير ملزمة فى الأصل بسماع شهود بل الأمر متروك لتقديرها.

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن المحكمة الجزئية أخلت بحقوق المدعية بالحق المدنى اذ لم تسمع سوى بعض شهودها واستغنت من تلقاء نفسها عن سماع البعض الآخر وقد لفت الدفاع عن المدعية محكمة ثانى درجة الى عيوب هذه الاجراءات وعيوب الحكم الجزئى فقررت هذه المحكمة سماع شهود الطرفين ولكنها قررت بعد ذلك الاستغناء عن سماع الشهود.

« ومن حيث انه بالاطلاع على محاضر الدعوى تبين أن الطاعنة لم تعترض أمام المحكمة الجزئية على سماع بعض شهودها دون البعض الآخر كما أنها أمام المحكمة الاستئنافية لم تشك من تصرف المحكمة الجزئية فى هذا الشأن بل أن المحكمة الاستئنافية من تلقاء نفسها وبما لها من الحق المقرر بمقتضى المادة ١٨٦ من قانون تحقيق الجنايات هى التى أمرت باستدعاء شهود الاثبات والنفى معاً لسماع أقوالهم من جديد ولكن حدث بعد ذلك أن تغيرت هيئة المحكمة ولم تر الهيئة الجديدة داعياً لسماع هؤلاء الشهود فقررت الاستغناء عنهم اكتفاء بأقوالهم المدونة بالأوراق ولما كانت المحكمة الاستئنافية غير ملزمة فى الأصل بسماع شهود وكان الأمر متروكا لتقديرها فليس فى القانون ما يمنعها من العدول عن سماعهم اذا قدرت ألا موجب لذلك. فلا معنى اذن لما تدعيه الطاعنة من أن هذا العدول قد أخل بحق من حقوقها.

ومن حيث ان الوجه الثانى متعلق بالموضوع ولا محل للخوض فيه أمام محكمة النقض.

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

(طعن نرجس محمد مدعية بحق مدنى ضد حسين حسانين عبد الحليم وآخر فى قضية النيابة رقم ٦٦٢ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة)

٥٣١

٢ يناير سنة ١٩٣٣

١ - أفيون. تعريفه.

٢ - احراز المخدرات. وسائل الاحراز. لا تفريق بينها قانوناً زارع الخشخاش. الذى يخدش الثمر فيخرج منها الافيون محرز.

المبادىء القانونية

١ - ان الأفيون ليس شيئا آخر سوى المادة التى يفرزها نبات الخشخاش ويتحصل عليها عادة بطريقة تخديش ثماره. أما كون هذا الافراز يخرج رطبا لا جامداً فهذا لا يطعن فى أنه مخدر محظور وكل ما فيه أن به مائية تتطاير بعد قليل.

٢ - ان القانون يحرم احراز المخدرات ومنها الأفيون وهو لم يفرق بين وسائل الحصول عليها واحرازها فيستوى أن يكون المحرز قد انتقل اليه المخدر من غيره من الناس أو صنعه هو بنفسه ان كان مما يخرج بالصناعة كالهورايين والمورفين او زرع شجرته ثم حصل عليها ان كان من ثمار الزروع كالحشيش والأفيون فمن اعتبر محرزاً للافيون تأسيسا على أنه زرع شجرة ولما نضجت وأثمرت خدش الثمرة

يخرج منها الافراز الذى هو الأفيون فاعتباره كذلك صحيح .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان الواقعة لايعاقب عليها القانون الا باعتبارها مخالفة تنطبق عليها المادتان ١ و٢ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٦ اما اعتبارها جنحة احراز افيون فأمر لايستقيم مع القانون لان كل ما اثبته الحكم هو ان الطاعن زرع الخشخاش وتعهده حتى نضج واثمر فيكون حائزا للافيون . واما ما قيل فى الحكم من انه ثبت وجود تشقق بكيزان الشجيرات فان هذا التشقق لم يثبت الحكم على الطاعن انه هو الذى اجراه .

« وحيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه ان الطاعن فوق كونه هو الزارع للخشخاش وهو الذى تعهده حتى نما ونضج وأثمر فانه هو الذى خدش كيزانه لتخرج الأفيون وذلك على خلاف مايدعيه الطاعن الآن من أن هـذا التخديش لم يثبته الحكم عليه .

« وحيث ان الأفيون ليس شيئا آخر سوى المادة التى يفرزها نبات الخشخاش ويتحصل عليها عادة بطريقة تخديش ثماره التى اثبتت المحكمة مباشرة المتهم لها . اما كون هذا الافراز يخرج رطبا لاجامدا فهذا لايطعن فى انه مخدر محظور وكل مافى المسألة ان به مائية تتطاير بعد قليل .

« وحيث ان القانون يحرم احراز المخـدرات ومنها الافيون ولم يفرق بين وسائل الحصول عليها واحرازها فيستوى ان يكون المحرز قـد انتقل اليه المخدر من غيره من الناس او صنعه بنفسه ان كان مما يخرج بالصناعة كالهيروين والمورفين او زرع شجرته ثم حصل عليه ان كان من ثمار الزروع كالحشيش والافيون .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية اصابت اذن فى اعتبارها الطاعن محرزا للافيون تأسيسا على انه زرع شجرته ولما نضجت واثمرت خدش الثمرة تخرج منها الافراز الذى هو الافيون .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .

(طعن عبده سيد احمد ابو طاحون ضد النيابة رقم ٧:٨ سنه ٣ ق ـــ بالهيئة السابقة)

٥٣٢

١٦ يناير سنة ١٩٣٣

نقض . قاض تولى التحقيق فى قضية مذ كان وكيلا للنيابه . جلوسه للقضاء فى هذه القضيه . لايجوز

المبدأ القانونى

جرى قضاء محكمة النقض بطريقة ثابتة على ان وكيل النيابة العامة الذى يباشر تحقيقا فى قضية ما ويعين بعدئذ قاضيا لايجوز له ان يجلس للفصل فى هذه القضية نفسها سواء أكان أبدى رأيه فيما أجراه من هـذا التحقيق أم لم يبد رأيا ما . وهذا القضاء مؤسس على ماتقضى به أصـول العدل الطبيعى التى تأبى أن يكون الانسان خصما وحكما فى آن واحد ، وان بين وظيفة النيابة ووظيفة القضاء تنافرا تاما ولا يمكن الجمع بينهما فى دعوى واحدة . وهذا الأصل فى عدم امكان الجمع بين الوظيفتين "Incompatilbilité" غير الأصل الذى يبنى عليه رد القضاة "Récusation" فهو اصل من اصول النظام الطبيعى العام المفهومة بالضرورة والتى لاتحتاج فى وجوب احترامها الى نص قانونى خاص بخلاف احوال رد القضاة فانها ليست من النظام العام بل لذوى الشأن أن يتنازلوا عنها وللقانون ان يسقط الحق فيها اذا لم يستعمله

ذوو الشأن بالشروط والأوضاع وفى المواعيد التى يحددها . وذلك الأصل القاضى بعدم الجمع بين الوظيفتين يأخذ حكمه مهما كان عمل رجل النيابة فى تحقيق الدعوى ضئيلا بل حتى ولو لم يقم الا ببعض اجراءات التحقيق ولم يبد بشأنه رأيا كما تقدم

المحكمة

« حيث ان الوجه الاول من أوجـه الطعن مبنى على أن محكمة ثانى درجة التى أصدرت الحـكم المطعون فيه كان محرما عليها بحسب تشكيلها نظر القضية والحـكم فيها لان أحد اعضائها قد باشر التحقيق فيها مذ كان وكيلا للنيابة العامة وأنه بهذه المثابة يعتبر أنه كان خصما للطاعنين فى وقت سابق للحكم .

« وحيث انه بالاطلاع على أوراق الدعوى تبين أن أحد اعضاء المحـكمة الاستئنافية ـ السيد مبارك أفندى ـ هو الذى بدأ فى الواقع بصفته وكيلا للنيابة العامـة تحقيق القضية الحالية .

« وحيث ان قضاء هذه المحـكمة ـ محكمة النقض ـ جرى لغاية الآن وبطريقة ثابتة على أن وكيل النيابة العامة الذى يباشر تحقيقا فى قضية ما ويعين بعدئذ قاضيا لايجوز له أن يجلس للفصل فى نفس هذه القضية سواء فى ذلك أ كان أبدى رأيه فيما اجراه من هذا التحقيق أم لم يبد رأيا ما

« وحيث ان ما ثبت عليه هذا القضاء مؤسس على ما تقضى به أصول العدل الطبيعى التى تأبى أن يكون الانسان خصما وحكما فى آن واحـد . فهناك تنافر تام بين وظيفة النيابة ووظيفة القضاء ولا يمكن الجمع بينهما فى دعوى واحدة ـ وهذا الأصل أى عـدم امـكان الجمع بين الوظيفتين Incompatibilité غير الأصل الذى ينبنى عليه رد القضاة Récusation فهو أصل من أصول النظام الطبيعى العام المفهومة بالضرورة والتى لاتحتاج فى وجوب احترامها الى نص قانونى خاص وذلك بخلاف أحوال رد القضاة فانها ليست من النظام العام بل لذوى الشأن فيها ان يتنازلوا عنها وللقانون أن يسقط الحق فيها اذا لم يستعمله ذوو الشأن بالشروط والاوضاع وفى المواعيد التى يحددها

« وحيث ان ذلك الأصل الذى يقضى بعدم الجمع بين الوظيفتين يأخـذ حكمه مهما كان عمل رجل النيابة فى تحقيق الدعوى ضئيلا حتى ولو لم يقم الا ببعض اجراءات التحقيق ولم يبد بشأنه رأيا كما تقدم .

« وحيث انه لذلك يكون ما تمسك به الطاعنون فى هذا الوجه فى محله ويتعين قبوله ونقض الحـكم المطعون فيه واعادة القضـية لمحـكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية للحكم فيها مجددا من دائرة استئنافية أخرى بلا حاجة الى بحث بقية أوجه الطعن

(طعن ابراهيم ابراهيم السيد وآخرين ضد النيابة رقم ٦٧٧ سنة ٣ ق ـــ بالهيئة السابقة)

٥٢٣

١٦ يناير سنة ١٩٣٣

١ ـ المادة ٦١ ع . الجزاءات التى رتبتها . عقوبة حقيقية الطعن فى الحكم الصادر بموجب هذه المادة . جوازه من الصغير الذى عومل بها .

٢ ـ متهم . سؤاله عن تهمته . وجوبه أمام محكمة أول درجة لاوجوب له أمام المحكمة الاستئنافية .

٣ ـ طعن . بناؤه على أن أحـــد محاضر الجلسات ، محضر تأجيل ، غير ممضى عليه من رئيس الجلسة . لا أهمية له .

٤ ـ محكمة استئنافية . تعديل وصف التهمة . من احداث عاهة مستديمة عمداً بالمادة ٢٠٤ الى اصابة خطأ بالمادة ٢٠٨ ع . تظلم المحكوم عليه من هذا التعديل . لامعنى له .

المبادىء القانونية

١ ـ الحكم الصـادر بموجب المادة ٦١ ع

(٢)

يجوز الطعن فيه بطريق النقض من الصغير الذى عومل بمقتضى هذه المادة . وليس من الصواب القول بأن مارتبته هذه المادة من الجزاءات لايعتبر عقوبة بالمعنى الحقيقى فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض - ليس من الصواب القول بذلك اذ هذه الجزاءات وان كانت لم تذكر بالمواد ٩ وما يليها من قانون العقوبات المبينة لأنواع العقوبات الأصلية والتبعية إلا أنهافى الواقع عقوبات حقيقية نص عليها قانون العقوبات فى مواد أخرى لصنف خاص من الجناة - هم الأحداث - وتوقيعها تترتب عليه حقوق للمجنى عليه وواجبات والتزامات على والدى الصغير أو وصيه فى حالة التسليم . على أنه إذا كان المسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها يستطيعان الطعن بطريق النقض فيما يتعلق بتلك الحقوق فى دعوى الجناية أو الجنحة المقامة على الصغير الذى عومل بمقتضى المادة ٦١ ع فكيف لا يكون لهذا الصغير أن يطعن هو أيضاً بهذا الطريق سواء بنفسه أو بواسطة وليه أو وصيه .

٢ - سؤال المتهم عن تهمته ليس واجباً إلا أمام محكمة أول درجة أما لدى الاستئناف فالقانون لم يوجب هذا السؤال (مادة ١٨٧ تحقيق جنايات) بل هو أوجب الابتداء - بعد تلاوة التقرير الذى يقدمه أحد القضاة - بسماع أقوال المستأنف ثم يبدى باقى الخصوم أقوالهم ويكون المتهم آخر من يتكلم

٣ - لا أهمية للطعن فى حكم بأن أحد محاضر جلسات القضية لم يختم من رئيس الجلسة اذا كان هذا المحضر محضر تأجيل لعدم صلاحية هيئة المحكمة لنظر الدعوى وكان محضر المرافعة التى أعقبها الحكم المطعون فيه موقعاً عليه من الرئيس

٤ - إذا عدلت المحكمة الاستئنافية وصف التهمة بأن اعتبرتها من قبيل الاصابات الخطأ (مادة ٢٠٨ ع) بعد أن كانت هذه التهمة هى احداث عاهة مستديمة عمداً (مادة ٢٠٤ ع) فلا معنى لتظلم المحكوم عليه من هذا التعديل الذى هو فى مصلحته

المحكمة

« حيث ان النيابة العامة دفعت بعدم جواز الطعن الحالى بحجة أن الطعن بطريق النقض لا يجوز طبقا للمادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات الا فى الأحكام الصادرة بعقوبة وان الحكم المطعون فيه انما قضى بتسليم الطاعن لوالده وان ذلك التسليم ليس بعقوبة بالمعنى الحقيقى .

« وحيث ان نص المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات هو «يجوز لكل من أعضاء النيابة العامة» «والمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية» «والمدعى بها فيما يختص بحقوقهما أن يطعن » « فى أحكام آخر درجة الصادرة فى مواد » «الجنايات أو الجنح »

« وحيث ان الحكم المطعون فيه صادر من محكمة ثانى درجة فى مادة جنحة وقد قضى بادانة الطاعن ورتب على هذه الادانة جزاء منصوصا عليه هو تسليم الطفل لوالده بشرط خاص. واذن فكل ماتتطلبه المادة المذكورة لجواز الطعن متوفر فى الدعوى الحالية

« وحيث انه من غير الصواب أن يقال بأن مارتبته المادة ٦١ من قانون العقوبات من الجزاءات لايعتبر عقوبة بالمعنى الحقيقى . ذلك بأن هذه

الجزاءات وان كانت لم تذكر بالمواد ٩ وما يليها من قانون العقوبات التى بينت أنواع العقوبات الاصلية والتبعية الا أن الواقع أن الجزاءات المذكورة هى عقوبات حقيقية نص عليها قانون العقوبات فى مواد أخرى لصنف خاص من الجناة – هم الاحداث – وتوقيعها يترتب عليه حقوق للمجنى عليه وواجبات والتزامات على والدى الصغير أو وصيه فى حالة التسليم

« وحيث انه مما تجب ملاحظته فى هذا المقام أنه اذا كان المسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها يستطيعان الطعن بطريق النقض فيما يتعلق بتلك الحقوق فى دعوى الجناية أو الجنحة المقامة على الصغير الذى عومل بمقتضى المادة ٦١ من قانون العقوبات فلا يفهم كيف لايمكن لهذا الصغير الطعن هو أيضا بمثل هذا الطريق سواء بنفسه أو بواسطة وليه أو وصيه . على أنه اذا كانت الاحكام الصادرة بموجب المادة ٦١ السالفة الذكر جائزاً الطعن فيها بطريق المعارضة والاستئناف ولم يشك فى هذا أحد فلا تظهر العلة فى عدم جواز الطعن فيها بطريق النقض

« وحيث انه بناء على هذه الاعتبارات يكون مادفعت به النيابة العامة من عدم جواز الطعن الحالى فى غير محله و يتعين رفضه وتقرير جواز النظر فى هذا الطعن

« وحيث ان الطعن المذكور صحيح شكلا لتقديمه هو وأسبابه فى الميعاد القانونى

« وحيث ان الوجه الاول بنى على انه لايجوز استئناف حكم محكمة أول درجة لأن التهمة وصفت أصلا بأنها جناية داخلة تحت أحكام المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات واذا احالتها الى القاضى الجزئى طبقا لقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ لايغير من وصفها كما وان تعديل محكمة الاستئناف لهذه التهمة واعتبارها جنحة منطبقة على المادة ٢٠٨ عقوبات لاتأثير له فى هذا الصدد .

« وحيث ان مايتمسك به الطاعن فى هذا الوجه ليس سوى خلط وتشويش فى المبادىء القانونية اذ أن قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ الذى عمل به فى هذه الدعوى قضى بأن تنظرها محكمة الجنح وان تتبع فيها الاجراءات المقررة لمحكمة الجنح فالاستئناف فيها جائز ولو أن موضوع الدعوى هو جناية لاتنظرها بحسب الاصل الا محاكم الجنايات التى لااستئناف لأحكامها .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى ان المحكمة الاستئنافية لم توجه أى سؤال للطاعن وأن فى هذا مخالفة لنص المادة ١٣٤ من قانون تحقيق الجنايات

« وحيث ان سؤال المتهم عن تهمته ليس واجبا الا أمام محكمة أول درجة وظاهر من محضر جلستها ان هذا حصل فعلا. أما لدى الاستئناف فالقانون (مادة ١٨٧ تحقيق الجنايات) لم يوجب هذا السؤال بل أوجب الابتداء – بعد تلاوة التقرير الذى يقدمه أحد القضاة – بسماع أقوال المستأنف ثم يبدي باقى الخصوم اقوالهم ويكون المتهم آخر من يتكلم. ولقد كانت النيابة فى الدعوى الحالية هى المستأنفة وظاهر من محضر الجلسة انها ابتدأت بطلباتها وبعد ذلك تكلم المحامى عن الطاعن ودافع عنه بما اراد ولم يعقب أحد على أقواله بل كانت هى الاخيرة ولم يمنع احد المتهم نفسه من الكلام بعد دفاع محاميه. وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض

« وحيث انه لاصحة لما يدعيه الطاعن فى الوجه الثالث من أن المحكمة الاستئنافية اقتضبت وقائع الدعوى اقتضابا معيبا. اذ يكفى الاطلاع على الحكم المطعون فيه للتحقق من أن المحكمة بينت فيه تلك الوقائع بيانا كافيا .

« وحيث انه لاأهمية لما يتمسك به الطاعن

فى الوجه الرابع من أن محضر جلسة ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٢ لم يختم من رئيس الجلسة . اذ هذا المحضر لم يكن الا محضر تأجيل لعدم صلاحية هيئة المحكمة لنظر الدعوى . وأما محضر المرافعة التى حصلت بجلسة ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣٢ والتى أعقبها الحكم المطعون فيه فانه موقع عليه من رئيس الجلسة .

« وحيث انه لا يلتفت كذلك لما أوضحه الطاعن فى الوجهين الخامس والثامن لأنه متعلق كله بالموضوع و بمناقشة الأدلة .

« وحيث ان محصل الوجه السادس ان ماثبت من أقوال الدفاع بمحضر جلسة ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣٢ غير مطابق للواقع فضلا عن انه لم يثبت ما ابداه الدفاع فى جلستى الصباح والمساء ولم يثبت به ان الدعوى تأجلت للمساء .

« وحيث ان ما يتمسك به الطاعن فى هذا الوجه غير خليق بالاعتبار اذ جوهر دفاع الطاعن وطلباته مثبتة برمتها بمحضر الجلسة .

« وحيث ان محصل الوجهين السابع والتاسع أن محكمة ثانى درجة لم ترد على أسباب حكم البراءة ولا على ماثبت به من تناقض شهود الاثبات وعدم اطمئنان محكمة أول درجة اليها .

« وحيث انه لا محل لما يتمسك به الطاعن فى هذين الوجهين ويكفى الاطلاع على الحكم الاستئنافى المطعون فيه للتحقق من أن المحكمة لم تعتمد فى الواقع أحدا من الشهود بل هى اعتقدت صدق اقوال المجنى عليه فقط فعولت عليها و بينت ذلك فى حكمها وهذا البيان خاص بالموضوع الذى لها وحدها حق تقديره وهو فى ذاته كاف للرد على ما استندت اليه محكمة أول درجة من أسباب البراءة ومؤد الى النتيجة التى وصل اليها الحكم المذكور وهى ادانة الطاعن

« وحيث ان الوجه العاشر بنى على ان المحكمة عدلت وصف التهمة من المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات الى المادة ٢٠٨ بدون لفت نظر الطاعن الى هذا التعديل

« وحيث ان ما اجرته المحكمة من التعديل انما كان لمصلحة الطاعن ولفائدته اذ هى اعتبرت جريمته من قبيل الاصابات الخطأ بعد ان كانت تهمته هى احداث عاهة مستديمة عمدا فلا معنى اذن لما يتظلم منه الطاعن فى هذا الصدد .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا ومصادرة الكفالة .

(طعن مصطفى كامل ضد النيابة رقم ٨٥٥ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة)

٥٣٤

١٦ يناير سنة ١٩٣٢

شهود . اقتناع المحكمة بأقوالهم . موضوعى .

المبدأ القانونى

العبرة فى اقتناع المحكمة ليست بعدد الشهود الذين سمعتهم وانما العبرة هى باطمئنانها إلى مايدلى به الشهود قل عددهم أو كثر . ورأيها فى ذلك نهائى ولا رقابة عليها فيه

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الاول من اوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه لم يبين كيفية حصول الطاعنين على ختم المدعى المدنى بل كل ماذكره الحكم الابتدائى المؤيد استئنافيا لأسبابه هو احتمال سقوط الختم بمنزل المدين وهو الطاعن الاول وحصول مشادة بينهما بهذا الخصوص .

« ومن حيث ان هذا الوجه متعلق بالموضوع فضلا عن ان الحكم الابتدائى المؤيد استئنافيا لأسبابه ذكر مايفيد اقتناع المحكمة بصحة واقعة فقد المدعى المدنى لختمه بمنزل الطاعن الاول

وان هذا هو سبيل حصول الطاعنين عليه.

«ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الحكم لم يبين كذلك كيفية حصول الطاعنين على ختم زوجة المدعى المدنى .

« ومن حيث ان هذا الوجه فضلا عن عدم أهميته لأن ختم زوجة المدعى المدنى لم يوقع به على المخالصة المزورة الا بصفتها شاهدة فان الحكم الابتدائى ذكرما يفيد اطمئنان المحكمة الى ماقالته صاحبة الختم من ان ختمها كان عند أختها الكبيرة والدة الطاعن الاول وفى هذا القول الاشارة الكافية الى طريق حصول الطاعنين على هذا الختم أيضا .

«ومن حيث ان محصل الوجهين الثالث والرابع ان الحكم اسندالى بعض الشهود اقوالا لم يقولوها وان فى هذا من بطلان الاسناد ما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« ومن حيث ان هذين الوجهين متعلقان بالموضوع فضلا عما يشوبهما من الابهام على ان الحكم قد اعتمد ايضا فى اثبات الوقائع التى يشير اليها الطاعنون على اقوال شهود آخرين غير من يشير اليهم الطاعنون وفى هذا ما يكفى لتصحيح الاسناد .

« ومن حيث ان محصل الوجه الخامس ان الحكم اعتمد فى اثبات واقعة ضياع ختم المدعى المدنى بمنزل المجنى عليه على اقوال شهود ثلاثة ولكن احدهم انكر هذه الواقعة امام المحكمة ويقول الطاعنون ان الاقتناع المبنى على شهادة شاهدين غير الاقتناع المبنى على ثلاثة شهود وان هذا أمر يعيب الحكم .

« ومن حيث انه فضلا عن تعلق هذا الوجه أيضا بالموضوع فان العبرة فى اقتناع المحكمة ليست بعدد الشهود وانما العبرة باطمئنانها الى ما يدلى به الشهود قل عددهم أو كثر ورأيها فى ذلك نهائى ولا رقابة عليها فيه .

« ومن حيث ان محصل الوجه السادس ان المحكمة كونت اقتناعها بالنسبة للطاعن الاول من واقعة تتناقض مع ما ورد فى التحقيق فقد استبعدت ان يكون الطاعن الاول قد استطاع مابين عشية وضحاها ان يسدد الدين الذى عليه المدعى المدنى مع ثبوت عوزه قبيل ذلك بقليل — مع ان الطاعن قد دلل فى التحقيق على المصدر الذى استمد منه المال وسدد منه الدين .

« ومن حيث ان هذا الوجه متعلق بالموضوع .

«ومن حيث ان الوجه السابع متعلق أيضاً بالموضوع من أوله الى آخره اذ هو فى مجموعه لايعدو أن يكون اعتراضاً على محكمة الموضوع لعدم تعويلها على أدلة استند اليها الطاعن الأول وذلك مالاتلتفت عنه محكمة النقض .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثامن أن المحكمة أدانت الطاعن الثانى دون أن تذكر أى دليل أقنعها بصحة هذه الادانة .

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه ذكر أن الثانى وقع كشاهد مع الطاعن الثالث على المخالصة المزورة كما ذكر أن المتهمين جميعاً توافقوا على التزوير وعبارة الحكم فى مجموعها تفيد ادانة هذا الطاعن مع غيره من الطاعنين .

« ومن حيث ان محصل الوجه التاسع أن محكمة أول درجة اعتبرت الطاعنين فاعلين أصليين ولكن محكمة ثانى درجة اعتبرت الاثنين الاولين فقط فاعلين أصليين والثالث شريكا دون أن تلفت نظر الدفاع الى هذا التغيير فى الوصف وهذا اخلال بالدفاع يبطل الحكم .

« ومن حيث انه لاصحة مما ذكر فى هذا الوجه فان المحكمة الاستئنافية كانت مهمتها فى هذه القضية مقصورة على تأييد الحكم الابتدائى للأسباب التى بنى عليها ولم تغير فيه حرفاً .

« ومن حيث ان محصل الوجه العاشر أن المحكمة

قضت بتعويض للمدعى المدنى دون أن تذكر الضرر الذى لحقه .

« ومن حيث انه يكفى لتحقق الضرر أن يكون الحكم أثبت حصول التزوير وليس هو بحاجة بعدهذا الى ذكر أسباب خاصة للحكم على المزورين بتعويض المدعى المدنى .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

(طعن مرسى محمد سعيد وآخرين ضد النيابة وآخر مدعى مدنى رقم ٨٦٦ سنة ٣ ق ـ بالهيئة السابقة عدا ممثل النيابة فانه حضرة محمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

٥٣٥

١٦ يناير سنة ١٩٣٣

١ ـ قذف . سب . تغليظ العقوبة على أيهما . مناطه كون أيهما حاصلا فى أعراض العائلات . المادة ٢٦٢ / ٢ المعدلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ . المادة ٢٦٥ فقرة ٢ ع

٢ ـ الطعن فى أعراض العائلات . معناه .

المبادىء القانونية

١ ـ ان النص الفرنسى للفقرة الثانية من المادة ٢٦٢ المعدلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ٩٣١ قد عبر عن القذف المغلظة عقوبته بتلك الفقرة بأنه المتضمن طعناً فى (شرف العائلات) "honneur des familles" وهذا التعبير ورد أيضاً بالنسخة الفرنسية للمذكرة الايضاحية وورد بالنص العربى لتلك المذكرة أنه المتضمن طعناً فى « أعراض العائلات » . واذن فمن الواجب فهم النص العربى للفقرة المذكورة على هذا الاعتبار وان ظرف التشديد الذى أتى به هو كون الطعن حاصلا فى « أعراض العائلات » . ومثل ذلك تماماً السب المتضمن طعناً فى «الأعراض» المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات

٢ ـ الطعن فى أعراض العائلات معناه رمى المحصنات أو غير المحصنات من النساء مباشرة أو غير مباشرة بما يفيد أن أولئك النسوة يفرطن فى أعراضهن أى يبذلن مواضع عفتهن بذلا محرماً شرعا أو يأتين أموراً دون بذل موضع العفة ولكنها مخالفة للآداب مخالفة تنم عن استعدادهن لبذل أنفسهن عند الاقتضاء وتثير فى أذهان الجمهور هذا المعنى الممقوت . فكل قذف أو سب متضمن طعنا من هذا القبيل يوجه الى النساء مباشرة أو يوجه الى رجل أولئك النساء من عائلته ويلزمه أمرهن يكون قذفا أو سبا فيه طعن فى الاعراض ويقع تحت متناول الفقرة الثانية من المادة ٢٦٢ عقوبات أو الفقرة الثانية من المادة ٢٦٥ بحسب الاحوال أى بحسب ما يكون هناك اسناد لواقعة أو مجرد انشاء لوصف بغير رواية عن واقعة سلفت .

المحكمة

«حيث ان وقائع هذه الدعوى بحسب الثابت بالحكمين الابتدائى والاستئنافى المطعون فيه ان النيابة العامة رفعت الدعوى على بطرس عوض لدى محكمة فاقوس الجزئية بتهم ثلاث هى (١) ضربه زوجته وضربه القس يعقوب مويزرو (٢) قذفه القس علنا و (٣) سبه القس علنا وطلبت عقابه بالنسبة للضرب بالمادة ٢٠٦ من قانون العقوبات وبالنسبة للقذف بالمادتين ٢٦١ و ٢٦٢ فقرة ثانية عقوبات (اى باعتبار ان القذف يتضمن طعنا فى فى العرض) وبالنسبة للسب بالمادة ٢٦٥ فقرة ثانية (أى باعتبار انه يتضمن أيضا طعنا فى العرض) فمحكمة فاقوس حكمت عليه فى تهمة الضرب بالحبس وأما تهمتا القذف والسب فأدمجتهما تطبيقا للمادة ٣٢

عقوبات وحكمت فيهما بعقوبة واحدة هي الحبس شـهران معتبرة أن القــذف ينطبق على المادتين ٢٦١ و٢٦٢ فقرة أولى وان السب ينطبق على المادة ٢٦٥ فقرة أولى أى أنهما قــذف وسب عاديان لا يتضمنان طعنا فى الاعراض . فالمتهم والنيابة استأنفا الحـكم والمحـكمة الاستئنافية قررت انه لم يثبت لديها ان المتهم ضرب القس فبرأته من هذا الضرب وعاقبته على ضربه زوجته فقط بالغرامة بالمادة ٢٠٦ عقوبات . وأما جريمة السب فأثبتت انها لم تقع علنا وانها مجرد مخالفة مما ينطبق على المادة ٣٤٧ عقوبات . واما جريمة القذف التى ثبتت لديها وهى قول المتهم علنا بالشارع العام انه رأى القس يقبل زوجته فقد رأت انها جريمة قذف مما ينطبق على المادة ٢٦١ عقوبات فاعتبرتها وأدمجت فيها مخالفة السب عملا بالمادة ٣٢ وعاقبت الطاعن عليهما بالحبس اسبوعا مع ايقاف التنفيذ وظاهر من مقدار العقوبة أن المحـكمة طبقت فيما يتعلق بجريمة القذف الفقرة الأولى من المادة ٢٦٢ دون الفقرة الثانية منها أى أنها لم تعتبر أن فى هذا القذف طعنا فى العرض .

« وحيث ان النيابة العامة طعنت فى هـذا الحكم قائلة ان المحـكمة اذ عاقبت المتهم على جريمة القذف قد أخطأت فى حكمها عليه بالحبس فقط دون الغرامة لان عبارة القذف التى اثبتتها عليه تتضمن طعنا فى العرض ومثل هذا الطعن مما تنطبق عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٦٢ عقوبات التى تنص على ان العقوبة تكون الحبس والغرامــة معا لا الحبس فقط .

« وحيث ان النص الفرنسى للفقرة الثانية من المـادة ٢٦٢ المعـدلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ قد عبر عن القذف المغلظة عقوبته بتلك الفقرة بأنه المتضمن طعنا « فى شرف العائلات » (honneur des familles) وهذا التعبير ورد أيضا بالنسخة الفرنسية للمذكرة الايضاحية وورد بالنص العربى لتلك المذكرة انه المتضمن طعنا « فى اعراض العائلات » . واذن فمن الواجب فهم النص العربى للفقرة المذكورة على هذا الاعتبار وان ظرف التشديد الذى أتى به هو كون الطعن حاصلا فى « اعراض العائلات » ومثل ذلك تماما السب المتضمن طعنا « فى الاعراض » المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المـادة ٢٦٥ من قانون العقوبات .

« وحيث ان عبارة « اعراض العائلات » هى عبارة منتزعة من المفهومات العرفية فى التخاطب بين الناس وهى فى العرف لا تدل على شىء آخر سوى اعراض النساء من محصنات وغير محصنات وعرض المرأة لفظ عائم المعنى ولـكنه على التحقيق تقوم دلالته فى أساسها على ذلك الفارق الجنسى الطبيعى الذى يميز بين جنس المرأة وجنس الرجل وهو منها ذلك الجانب الخاص الذى تأمر الشرائع الدينية النساء بأن يحفظنه و يصنه . وعلى ذلك فالطعن فى اعـراض العـائلات معناه رمى المحصنات او غير المحصنـات من النساء مباشرة أو غير مباشرة بما يفيد أن أولئك النسوة يفرطن فى أعراضهن أى يبذلن مواضع عفتهن بذلا محرما شرعا أو يأتين أمورا دون بذل موضع العفة ولـكنها مخالفة للآداب مخالفة تنم عن استعدادهن لبذل أنفسهن عند الاقتضاء وتثير فى أذهان الجمهور هذا المعنى الممقوت . فكل قذف أو سب متضمن طعنا من هذا القبيل يوجه الى النساء مباشرة أو يوجه الى رجل أولئك النساء من عائلته ويلزمه أمرهن يكون قذفا أو سبا فيه طعن فى الاعراض ويقع تحت متناول الفقرة الثانية من المادة ٢٦٢ عقوبات أو الفقرة الثانية من المادة ٢٦٥ بحسب

الاحوال أى بحسب ما يكون هناك اسناد لواقعة أو مجرد انشاء لوصف بغير رواية عن واقعة سلفت .

« وحيث انه متى تقرر هـذا علم ان القذف الذى وجهه المتهم الى القس مويزر ليس سوى قذف بسيط مما تنطبق عليه الفقرة الاولى من المادة ٢٦٢ لاقذف موصوف مما تنطبق عليه الفقرة الثانية مادام انه لايتضمن أى مساس بعرض عائلة هذا القس . والواقع ان هذا القذف اذا كان يتضمن فى الحقيقة قذفا فى عرض فالمقـذوف فى عرضه هو هو المتهم نفسه ثم هى هى زوجته التى اسند اليها استسلامها لأمر مخالف للآداب المصطلح عليها استسلاما يشير فى اذهان الجمهور انها عند الاقتضاء لاتتحرج عن بذل نفسها . ولـكن تهمة قذف تلك الزوجة لم ترفع بها الدعوى العمومية لامن قبلها مباشرة ولامن قبل النيابة العامة ولا شأن للقس فى ذلك .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(طعن النيابة ضد بطرس عوض رقم ٨٦٣ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة)

٥٣٦

٢٣ يناير سنة ١٩٣٣

نقض . الوقائع المرفوعة بها الدعوى . تغيير وصفها . حدود حق المحكمة فى ذلك

المبدأ القانونى

اذا اعتبر قاضى أول درجة ماوقع من متهم نصبا منطبقا على المادة ٢٩٣ ع ورأت المحكمة الاستئنافية أن الوقائع المذكورة باسباب الحكم الجزئى صحيحة وانها تفيد التبديد لا مجرد النصب وأيدت الحكم الجزئى لأسبابه ما عدا ماذكرته فى آخر منطوق حكمها من أن ماوقع من المتهم ينطبق على المادة ٢٩٦ ع فاغفال هذه المحكمة الاستئنافية فى أسباب حكمها ذكر بيان خاص لعلة اعتبارها الحادثة تبديدا لا نصبا وان كان من القصور المعيب الا أنه لا ينقض الحكم مادامت هى قد أبقت العقوبة المقضى بها على حالها . اذ لاشك فى أن للمحكمة فى حكمها بالعقوبة تغيير وصف الوقائع المرفوعة بها الدعوى مادامت لاتنزل بالمتهم عقابا أشد من جريمته على وصفها الاول

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول مبنى على أن الشهود لم يحلفوا اليمين القانونية .

« وحيث انه فضلا عن أن الطاعن لم يتمسك بمثل هذا الدفع لدى المحكمة الاستئنافية فان ادعاءه هذا غير صحيح اذ الشهود الذين سمعت أقوالهم أمام محـكمة أول درجة قد أدوا جميعهم اليمين القانونية . وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض

« وحيث ان الوجه الخامس حاصله أن النيابة العامة طلبت من محكمة أول درجة بعد سماع أقوال الشهود تغيير وصف التهمة من نصب الى سرقة .

« وحيث انه لاأهمية البتة لما يشكو منه الطاعن فى هذا الوجه اذ المحـكمة الجزئية لم تأخذ بما طلبته النيابة فى هذا الصدد وقضت فى التهمة على وصفها الاصلى .

« وحيث ان بقية الاوجه تتلخص فى أن التهمة التى أسندت الى الطاعن ورفعت النيابة العـامة بسببها الدعوى هى تهمة نصب وانه بعد أن فصلت فيها محكمة أول درجة على هذا الاساس جاءت المحـكمة الاستئنافية وأيدت الحـكم الابتدائى لأسبابه ولـكن على أساس آخر أى على أسـاس أن ما أسند الى الطاعن يعد تبديدا منطبقا على المادة

٢٩٦ من قانون العقوبات لانصبا منطبقا على المادة ٢٩٣ عقوبات التي طامات محكمة أول درجة الطاعن بموجبها . ويقول الطاعن أخيرا بأن القضية الحالية ليست في الواقع الا قضية غرامية ومن الخطأ وصفها بأي وصف آخر يعني بذلك أن وقائعها لاتحتمل أن يستخلص منها اية جريمة .

« وحيث انه وان كان صحيحا ان المحكمة الاستئنافية أيدت الحكم الجزئي لأسبابه ماعدا ماذكرته في آخر منطوق حكمها من ان ماصدر من الطاعن ينطبق على المادة ٢٩٦ مما يفيد أنها اعتبرت الحادثة تبديدا مع كون الحكم الجزئي اعتبرها نصبا وكان صحيحا أيضا أن المحكمة الاستئنافية لم تذكر أي بيان يفهم منه لماذا اعتبرت الحادثة تبديدا مع أن عقوبة التبديد أشد من عقوبة النصب وان كان ذلك كله صحيحا وكان من القصور المعيب ان تترك المحكمة بيان علة اعتبارها الحادثة تبديدا بيانا واضحا . الا أنه من الصحيح أيضا أنه بجلسة ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٢ التي تمت فيها المرافعة لدى المحكمة الأستئنافية وصدر فيها الحكم المطعون فيه قد بدا من المحكمة مايفهم منه جليا اعتقادها أن ماصدر من الطاعن انما هو تبديد لانصب ذلك أنها لفتت نظر الطاعن الى هذه النقطة لفتا خاصا ودعته صراحة الى ان يدافع عن نفسه باعتبار كونه متهما بتبديد الخاتم ولقد دافع الطاعن فعلا عن نفسه على هذا الاعتبار أي على اعتبار أن ماهو مسند اليه هو تبديد لانصب . ومن ذا يبين أن المحكمة الاستئنافية وقد قررت الاخذ بأسباب الحكم الابتدائي لم تر في الوقائع التي ذكرت في تلك الاسباب الا ما يفيد التبديد لا النصب أي انها اعتبرت أن تسليم الخاتم للطاعن كان باختيار المجني عليها نفسها على سبيل الوديعة وأن ليس هناك احتيال بالمعنى القانوني يوجب تطبيق المادة ٢٩٣ فأيدت تلك الوقائع بذاتها مع تغيير وصفها القانوني من نصب الى تبديد . على أن المحكمة الاستئنافية مع كونها غيرت الوصف الذي تحتمله تلك الوقائع تغييرا أشد في نتيجته القانونية مما كان يسمح به الوصف الأول الا انها لم تغير في نفس العقوبة التي قضت بها محكمة أول درجة بل هي أبقت تلك العقوبة على حالها وهي الحبس ستة شهور مع الشغل ولاشك ان للمحكمة في حكمها بالعقوبة تغيير وصف الوقائع المرفوعة بها الدعوى مادامت لاتنزل بالمتهم عقابا أشد من عقاب جريمته على وصفها الاول . هذا وأما ماادعاه الطاعن من أن القضية الحالية هي قضية غرامية ومن الخطأ وصفها بأي وصف آخر فهذا ادعاء من السخف بدرجة يتحتم معها اغفاله بالمرة وعدم الرد عليه .

« وحيث انه لذلك جميعا يكون مايشكو منه الطاعن في جميع هذه الاوجه في غير محله ويتعين رفضه

(طعن عبد المحسن محمد ضد النيابة رقم ٩٥٩ سنة ٣ق بالهيئة السابقة عدا ممثل النيابة فانه حضرة جندي عبد الملك بك رئيس النيابة)

٥٣٧

٢٣ يناير سنة ١٩٣٣

نقض . بصمة الاصبع . التوقيع بها . تحقيق هذا التوقيع . سبيله عند الانكار . عدم تحقيقه عند الانكار واغفاله كلية . مبطل للحكم

المبدأ القانوني

اذا دفع المتهم بالتبديد لدى المحكمة بأنه لم يوقع ببصمة اصبعه على محضر الحجز المقول بحصوله وانه كان غائبا عن البلد وقت توقيع الحجز وان البصمة المنسوبة اليه بذيل محضر الحجز ليست ببصمته فيجب تحقيق هذا الدفع أو الرد عليه ردا يبين وجهة نظر المحكمة في عدم الأخذ به . أما اغفاله كلية فمخل بحقوق الدفاع اخلالا

يبطل الحكم . والسبيل الوحيدة المتعينة لتحقيق هذا التوقيع عند انكاره هى رأى ذوى الفن بقلم تحقيق الشخصية وهى سبيل ميسورة لا يصح العدول عنها الى أية سبيل أخرى.

المحكمة

« حيث ان الطعن يتلخص فى ان الطاعن دفع لدى المحكمة بأن البصمة المنسوبة اليه بذيل محضر الحجز ليست بصمته وأنه كان غائبا عن البلد وقت توقيع هـذا الحجز ويقول الطاعن ان الحـكم المطعون فيه لم يعرض بالمرة لدفاعه هذا ولم يرد عليه بكلمة واحدة .

« وحيث انه بالرجـوع الى محاضر جلسات محكمتى أول و ثانى درجة يعلم أن الطاعن قرر من بادىء الأمر أنه لم يوقع على محضر الحجز المقول بحصوله وأنه كان غائبا عن البلد وقت توقيع هذا الحجز وأن البصمة المنسوبة اليه بذيل ذلك المحضر ليست بصمته ولقد استمر الطاعن على هذا الدفاع وثبت عليـه الى آخر جلسة عقـدت بالمحـكمة الاستئنافيةـ وهى جلسة ٣١ أغسطس سنة ١٩٣٢ التى صدر فيها الحـكم المطعون فيه اليوم .

« وحيث ان الحـكم الابتـدائى الذى تأيد لأسبابه بالحـكم الاستئنافى المطعون فيه لم يبن فى الواقع الا على سبب واحد هو الآتى نصه :

« نظراً لأن التهمة ثابتـة قبل المتهم من »
« التحقيقات الدالة على أنه حجز على ذرة له وسلم »
« اليه على سبيل الوديعة لحراسته ليوم بيعه وفى »
« هذا اليوم لم يقدمــه فهو مختلس له وعقابه »
« ينطبق على المادة ٢٩٦ و ٢٩٧ عقوبات »

« وحيث ان المفهـوم من دفاع الطاعن أن التوقيع المنسوب له على محضر الحجز هو توقيع ببصمة أصبعه ومثـل هـذا التوقيع اذا أنـكر فالسبيل الوحيدة المتعينة لتحقيقه هى رأى ذوى الفن بقلم تحقيق الشخصية وهى سبيل ميسورة لا يصح العدول عنها الى أية سبيل أخرى .

وبما أن تحقيق هذا الدفاع قاطع فى الموضوع وقـد تمسك به الطاعن كل التمسك فكان من الواجب تحقيقه بتلك الطريقة أو الرد عليه رداً يبين وجهة نظر المحـكمة فى عدم الاخذ به . أما اغفاله بالمرة فمخـل بحقوق الدفاع اخـلالا جوهريا يعيب الحـكم ويبطله .

(طعن العزب عبد ربه ضد النيابة رقم ٩٦٥ سنة ٣ ق ـ بالهيئة السابقة)

٥٣٨

٢٣ يناير سنة ١٩٣٣

طعن . تقرير الاسباب . عدم توقيع الطاعن عليه لاسباب قاهرة . قبول الطعن شكلا

المبدأ القانونى

اذا كان الطاعن لاذنب له فى عدم توقيعه على تقرير الاسباب الذى قدم فى الميعاد للجهة التى كان مظنونا وجوده فيها فيتعين اعتبار أن تقرير الاسباب صحيح فى ذاته شكلا وأنه قدم فى الميعاد . (١)

المحكمة

« حيث ان تقرير الأسباب المقدم من الطاعن

(١) تبين لمحكمة النقض من ملف الدعوى ان هذا التقرير بعد تحريره قدمه أخو الطاعن لمأمور سجن أبى زعبل فى الميعاد القانونى ليعرضه السجن على الطاعن المذكور ليوقعه ولكن حال دون ذلك أمر قهرى هو أن هذا الطاعن كان رحل لسجن الاستئناف فلما أرسل التقرير لهذا السجن كان الطاعن قد رحل منه الى سجن طره فلما أحيل التقرير الى هذا السجن الاخير يظهر أن ادارته فهمت أن المراد هو أخذ تقرير من المحكوم عليه بالطعن فى الحكم ولكون تقرير الطعن سبق تحريره من قبل فادارة السجن المذكور ردت بهذا وأرسلت تقرير الاسباب بدون أن تأخذ توقيع الطاعن عليه لحكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا .

الثانى وان كان لاتوقيع عليه له الاانه يؤخذ من ملف الدعوى ان هذا التقرير بعد تحريره قدمه أخو الطاعن لمأمور سجن أبى زعبل فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ أى فى الميعاد القانونى ليعرضه السجن على الطاعن المذكور ليوقعه ولكن حال دون ذلك أمر قهرى هو أن هذا الطاعن كان قد رحل لسجن الاستئناف فلما أرسل التقرير لهذا السجن كان الطاعن رحل منه الى سجن طره فلما أحيل التقرير على هذا السجن الأخير يظهر أن ادارته فهمت أن المراد هو أخذ تقرير من المحكوم عليه بالطعن فى الحكم ولكون تقرير الطعن سبق تحريره من قبل فادارة السجن المذكور ردت بهذا وأرسلت تقرير الأسباب بدون أن تأخذ توقيع الطاعن عليها . وبما أن هذا الطاعن لاذنب له فى عدم توقيعه على تقرير الأسباب الذى قدم فى الميعاد للجهة التى كان مظنوناً وجوده فيها فترى المحكمة أن من المتعين اعتبار أن تقرير الأسباب صحيح فى ذاته شكلا وانه قدم فى الميعاد ويكون الطعن مقبولا شكلا .

« وحيث ان مبنى الوجه الأول يقوم أولا على مناقشة فى تاريخ حصول الجريمة التى حوكم الطاعن من أجلها ولكنها مناقشة غير منتجة فان مدة العشرة الشهور التى قال أحد شهود الاثبات انه من نحوها أخبر جهة البوليس أن الطاعن يرتكب جريمة التزييف — تلك المدة لاأهمية لها سواء أكانت هى المدة الماضية قبل ١٧ ابريل الذى اطلع فيه الشاهد على النقود المزيفة أم كانت هى الماضية قبل تاريخ الحكم المطعون فيه — وعدم أهميتها آت من أن البوليس قد ضبط فعلا عند الطاعن أدوات للتزييف ونقوداً مزيفة وبمجرد حصول هذا الضبط سار التحقيق غير منقطع وسارت المحاكمة الى أن قضى على الطاعن بالعقوبة فالكلام عن تاريخ وصول الخبر الى البوليس بأن الطاعن يشتغل بتزييف النقود لاقيمة له سواء أكان وصول هذا الخبر قبل تاريخ ضبط تلك الأدوات والنقود المزيفة عنده بعشرة أشهر أم كان وصول ذلك الخبر اليه هو قبل تاريخ الحكم المطعون فيه بعشرة اشهر . وثانياً يتضمن اعتراضاً على الحكم بدعوى أن هذا الحكم ورد فيه أن محمد اسماعيل نصر الدين الطاعن الأول أخبر ذلك الشاهد بأنه يشتغل بالتزييف مع الطاعن . ولكن هذه دعوى غير صحيحة فان الحكم لم يرد فيه ذلك بل الذى ورد فيه أن الشاهد نفسه هو الذى قال أن محمد اسماعيل أخبره أنه يشتغل بالتزييف مع الطاعن لاأن محمد اسماعيل هذا هو نفسه الذى قال ذلك. وعلى كل حال فهذه مسألة موضوعية بحتة وجوهر أدلة ادانة الطاعن ينحصر بحسب ماأثبته الحكم فى ضبط أدوات التزييف والنقود المزيفة عنده كما تقدم . ولذلك فهذا الوجه متعين الرفض .

« وحيث ان الوجهين الثانى والثالث متعلقان بالموضوع والوجه الرابع توليد من الوجه الأول فكلها لاقيمة لها .

(طعن محمد اسماعيل نصر الدين وآخر ضد النيابة رقم ٩٥٧ سنة ٣ ق ـ بالهيئة السابقة)

٥٣٩

٢٣ يناير سنة ١٩٣٣

الأفعال المسندة للمتهم . تغيير وصفها فى الحكم الصادر بالعقوبة . حدوده وطريقه . المواد ٣٣ و ٣٠ و٣٧ و٣٨ و ٤٠ تشكيل . الافعال المسندة للمتهم فى أمر الاحالة . عدم احتمالها غير وصف الاشتراك . وصفها فى الحكم بأنها فعل أصلى . خطأ مخل بحق الدفاع . الاوصاف القانونية للجرائم . العناصر التى تؤخذ منها

المبدأ القانونى

ان المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات

لاتبيح للمحكمة بدون تعديل فى التهمة على الطريقة المدونة بالمواد ٣٦و٣٧و٣٨من ذلك القانون أن تغير فى حكمها بالعقوبة وصف الأفعال المسندة للمتهم إلا فى حدود المادة ٣٣ من القانون نفسه أى أن تعطى لذات الأفعال المسندة فى أمر الاحالة وصفاً تحتمله قانوناً غير وصفها الذى وصفها به قاضى الاحالة. فاذا كانت الأفعال المسندة الى المتهم فى أمر الاحالة لاتحتمل أى وصف آخر غير وصف الاشتراك فى الجريمة ولا يمكن بوجه من الوجوه أن توصف بأنها فعل أصلى فمن الخطأ أن تصفها المحكمة بأنها فعل أصلى. ووصفها كذلك مخل بحق الدفاع مبطل للحكم. ولا يغنى أن تقول فى حكمها « انه وان كانت التهمة الموجهة الى المتهم الثانى هى تهمة الاشتراك فى جريمة القتل بطريق الاتفاق والمساعدة والتواجد فى محل الحادثة مع الفاعل الأصلى حسب وصف النيابة وهذه الأفعال هى مشاركة فى الجريمة تدنى القائم بها الى مرتبة المرتكب لها (Co- auteur) وقد تناول الدفاع كل هذه النقطة ولذلك فتعديل الوصف بالشكل الذى رأته المحكمة لم يخل بدفاع المتهم » — لايغنى هذا القول لأنه غير قانونى اذ العناصر التى تؤخذ منها الأوصاف القانونية للجرائم لاتحتمل أن يكون فيها تقريب ومداناة

. . . . .

الواقعة: أن شخصاً اتهم بأنه قتل آخر بأن أطلق عياراً نارياً قاصداً قتله فأحدث به الاصابة التى أودت بحياته وذلك مع سبق الاصرار واتهم الطاعن بأنه اشترك مع هذا الشخص فى ارتكاب هذه الجريمة بطريق الاتفاق والمساعدة بأن اتفق معه ورافقه لمحل الحادثة فوقعت الجريمة بناء على ذلك الاتفاق وتلك المساعدة ـ أحيل المتهمان على قاضى الاحالة فأحالهما على محكمة الجنايات التى قضت ببراءة المتهم الأول وبمعاقبة الطاعن بالأشغال الشاقة خمس عشرة سنة الخ على اعتبار أن ماوقع منه هو أنه قتل القتيل عمدا بأن أطلق عليه عيارا نارياً قاصداً قتله الخ فطعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بأن محكمة الجنايات قد أخلت بحقه فى الدفاع لأنها من غير لفت نظره قد عدلت فى وصف التهمة اذ اعتبرته فاعلا أصلياً مع أن التهمة التى أحيل بها اليها هى أنه شريك بالاتفاق والمساعدة مع آخر اتهم بأنه الفاعل الأصلى للجريمة.

المحكمة

«بما ان مبنى الوجه الاول من تقرير الاسباب ان محكمة الجنايات قد أخلت بحق الدفاع لأنها من غير لفت نظره قد عدلت فى وصف التهمة واعتبرت الطاعن فاعلا أصليا لجريمة القتل العمد مع ان التهمة التى أحيل بها الى المحكمة هى أنه شريك بالاتفاق والمساعدة مع آخر اتهم معه بأنه الفاعل الاصلى للجريمة.

« وبما ان الافعال المبينة فى أمر الاحالة بالنسبة للطاعن وذكرها الحكم المطعون فيه هى انه — « اشترك فى ارتكاب الجريمة بطريق الاتفاق والمساعدة (مع متهم آخر برىء) وذلك بأن اتفق معه ورافقه لمحل الحادثة فوقعت الجريمة بناء على ذلك الاتفاق وتلك المساعدة.» فالافعال المسندة الى الطاعن فى أمر الاحالة المذكور لاتحتمل أى

وصف آخر غير وصف الاشتراك فى الجريمة ولا يمكن بوجه من الوجوه ان توصف بأنها فعل أصلى اذ الفعل الاصلى هو اطلاق النار على القتيل وهذا الفعل كان متهما به الشخص الآخر الذى برىء

« وبما ان المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات لاتبيح للمحكمة بدون تعديل فى التهمة على الطريقة المدونة بالمواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ من ذلك القانون أن تغير فى حكمها بالعقوبة وصف الافعال المسندة للمتهم الافى حدود المادة ٣٣ من نفس القانون أى ان تعطى لذات الافعال المسندة فى الاحالة وصفا تحتمله قانونا غير وصفها الذى وصفها به قاضى الاحالة . واذا كانت الافعال المذكورة لا تحتمل بحسب ما تقدم أن توصف بأنها فعل أصلى فمن الخطأ الصريح ان تصفها المحكمة بأنها فعل اصلى . بل ان هذا الوصف هو فى الحقيقة فرع عن تعديل للتهمة باضافة فعل جديد لها لم يسند من قبل للمتهم وهو كونه اطلق النار على المجنى عليه . وهذا التعديل بالاضافة محرم بمقتضى مفهوم الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات ولا يجوز قطعا الا فى الحدود والاوضاع المبينة بالمواد ٣٦ و٣٧و٣٨ من ذلك القانون وهو مالم يحصل فى الدعوى الحالية.

« وبما ان ما ذكرته المحكمة فى حكمها من قولها — « انه وان كانت التهمة الموجهة »
« للمتهم الثانى هى تهمة الاشتراك فى جريمة »
« القتل بطريق الاتفاق والمساعدة والتواجد »
« فى محل الحادثة مع الفاعل الاصلى حسب »
« وصف النيابة وهذه الافعال هى مشاركة »
« فى الجريمة تدنى القائم بها الى مرتبة المرتكب »
« لها (Co-auteur) وقد تناول الدفاع كل »
« هذه النقطة ولذلك فتعديل الوصف بالشكل »
« الذى رأته المحكمة لم يخل بدفاع المتهم » — هـذا القول غير قانونى اذ العناصر التى تؤخذ منها الاوصاف القانونية للجرائم لا تحتمل ان يكون فيها تقريب ومداناة .

« وبما ان محكمة الجنايات أكدت ان الطاعن هو الذى أطلق النار ولم تقتصر على مجرد الخطأ فى وصف الفعل المسند اليه حتى كان يتسنى لمحكمة النقض والابرام ان تصلح الوصف وتطبق القانون فليس من سبيل أمام هذه المحكمة الا نقض الحكم والقضاء باعادة المحاكمة حتى اذا رأت محكمة الموضوع الثانية تعديل التهمة تنبه المتهم الى ذلك ليدافع عن نفسه .

« وبما انه لا محل مع القضاء بنقض الحكم المطعون فيه لنظر الوجه الثانى من تقرير الاسباب.

(طعن حسن فرحان ضد النيابة وآخرين مدعين مدنيا رقم ٩٦٣ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة)

٥٤٠

٢٣ يناير سنة ١٩٣٣

المحكمة الجنائية . مدى اختصاصها من الوجهة المدنية

المبدأ القانونى

كل ما تختص به المحكمة الجنائية من الوجهة المدنية هو أن تقضى فى النتائج المترتبة على الجريمة من تعويض ضرر ونحوه . أما المسائل الخارجة عن هذه الدائرة فلا اختصاص لها فيها . فاذا قضى حكم على متهم بالتزوير بحبسه وبالزامه بتعويض للمجنى عليه وبالزامه أيضا بتسليم مستندات محررة لصالح المجنى عليه كانت قد سلمت للمتهم وببطلان الحجز المتوقع عليها تحت يد المتهم تعين نقض هذا الحكم من جهة قضائه بتسليم المستندات المشار اليها ومن جهة قضائه ببطلان الحجز المتوقع عليها مع بقائه على حاله فيما عدا ذلك مما قضى به .

واقعة هذه القضية كما يأتى : اتهم شخص بتزوير سندى دين له على آخر بزيادة بعض أرقام وكلمات فيهما وبأنه ضرب المجنى عليه فى التزوير فأحدث به اصابات عولج بسببها مدة أقل من عشرين يوماً ودخل المجنى عليه مدعياً بحق مدنى وطلب فيما طلبه الحكم بتسليمه ثلاث كمبيالات محررة لصالحه على شخص ثالث وسابق تسليمها للمتهم بحافظة مع الحكم ببطلان الحجز المتوقع عليها تحت يد المتهم وهذه الكمبيالات الثلاث لا شأن لها بالعقدين المدعى بتزويرهما ـ حكم ابتدائياً ببراءة المتهم وبرفض الدعوى المدنية قبله وبالزام المدعى بالحق المدنى بالمصاريف المدنية . فاستأنفت النيابة والمدعى بالحق المدنى فحكم استئنافياً بحبس المتهم ستة شهور شغلا مع ايقاف التنفيذ عن تهمة التزوير وبتغريمه ألف قرش عن تهمة الضرب مع الزامه بأن يدفع مبلغ مائة جنيه تعويضاً للمدعى بالحق المدنى عما لحقه من الضرر بسبب تزوير السندين والزامه أيضاً بتسليم السندات التى كانت محررة لصالح المدعى بالحق المدنى وبطلان الحجز المتوقع عليها تحت يد المتهم وحفظ حقه فى التعويض عن الضرب . فطعن المتهم فى هذا الحكم ومما اعترض به عليه أن المحكمة الاستئنافية أخطأت فى تطبيق القانون بأن حكمت بالزامه بتسليم المستندات الثلاث المحررة لصالح المجنى عليه والمحررة بها حافظة وببطلان الحجز المتوقع عليها تحت يده اذ الحجز المشار اليه لا علاقة له بالدعويين الجنائيتين المطروحتين أمامها من جهة ولأن أمر هذه المستندات مرفوعة به قضية مدنية من الطاعن لا تزال منظورة فرأت محكمة النقض رأيها هذا المتقدم ذكره .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن محكمة ثانى درجة ألغت حكم البراءة الصادر من المحكمة الجزئية دون أن ترد على الوقائع الجوهرية الواردة به ودون أن تناقش الأسباب التى أدت الى التبرئة وهذا مبطل للحكم وموجب لنقضه.

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه وجد أنه أفاض فى بيان الأسباب التى بنى عليها ادانة الطاعن كما عنى بالرد على الأسباب الجوهرية التى بنى عليها حكم البراءة الصادر من المحكمة الجزئية فهو واف من هذه الجهة ولا محل للاعتراض عليه.

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الوقائع الثابتة فى أسباب الحكم المطعون فيه لا تتمشى مع ما هو ثابت فى التحقيقات ولا تتفق مع ما شهد به الشهود كما أن الحكم حوى واقعة غير صحيحة.

« ومن حيث انه اذا كانت بعض الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه لا تتمشى مع ما شهد به بعض الشهود فان فى القضية شهوداً آخرين تطابق أقوالهم ما جاء بالحكم وعلى كل حال فان هذا الوجه متعلق بالموضوع فان للمحكمة أن تستخلص من شهادة الشهود ما تشاء وتأخذ منها ما تراه أقرب الى الحقيقة وتطرح ما عداه . أما الواقعة التى يقول الطاعن أن الحكم أوردها على خلاف ما وردت فى التحقيق فهى خاصة بسبب تحرير السندين المزورين نقلا عن أقوال الطاعن وعلى فرض صحة ما يقرره الطاعن وان المحكمة لم تنتزع ما قالته فى هذا الصدد من أقوال قالها فان هذه الواقعة فى ذاتها غير جوهرية فى موضوع التهمة وحذفها برمتها لا يؤثر فى صحة الحكم .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث أن المحكمة الاستئنافية أخطأت فى تطبيق القانون بأن حكمت بالزام الطاعن بتسليم المستندات المحررة على محمد زكى الخرادلى والمحرر بها حافظة وببطلان الحجز الواقع عليها تحت يده . اذ الحجز المشار اليه لا علاقة له بالدعويين الجنائيتين المطروحتين أمامها من جهة ولأن أمر هذه المستندات مرفوع به قضية مدنية من الطاعن لا تزال منظورة . كما أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون اذ ورد فى منطوق حكمها عبارة « وانذاره طبقاً للمادة ٥٤ ع » على أن القانون رسم للقاضى فى هذه المادة الاجراء الذى يجب اتباعه فى حالة انذار المحكوم عليه .

« ومن حيث ان الطاعن محق فى الاعتراض على الحكم المطعون فيه من جهة قضائه على الطاعن بتسليم المستندات المحررة على من يدعى محمد زكى الخرادلى انه لا علاقة لشىء من ذلك بالدعوى الجنائية المرفوعة على الطاعن وكل ماتختص به المحكمة الجنائية من الوجهة المدنية هو أن تقضى فى النتائج المدنية المترتبة على الجريمة من تعويض ضرر ونحوه أما المسائل الخارجة عن هذه الدائرة فلا اختصاص لها فيه فيتعين اذن نقض الحكم المطعون فيه من جهة ماقضى به من تسليم المستندات المشار اليها ومن جهة قضائه ببطلان الحجز المتوقع عليها مع بقائه على حاله فيما عدا ذلك مما قضى به .

أما ماينعاه الطاعن على الحكم من مخالفة القانون فى انذار الطاعن طبقاً للمادة ٥٤ عقوبات فغير مفهوم اذ المستفاد من مراجعة الحكم فى هذا الصدد أنه حكم بما يقضى به القانون ولم يشذ عنه فالطعن من هذه الناحية غير سديد .

(طعن محمود افندى رياض ضد النيابة وآخر مدعى مدنى رقم ٨٥٨ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة عدا ممثل النيابة فانه حضرة محمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

٥٤١

٢٣ يناير سنة ١٩٣٣

١ — دفاع . حرية المتهم فى اختيار المدافع . حق اصيل . تعارض هذا الحق مع مالرئيس الجلسة من حق ادارتها والمحافظة على عدم تعطيل سير الدعاوى . لااخلال مع استيفاء المتهم حقه فى الدفاع

٢ — اتفاق جنائى . المادة ٤٧ المكررة . معناها ومدى انطباقها .

المبادىء القانونية

١ — لانزاع فى أن المتهم حر فى اختيار من يشاء للدفاع عنه وحقه فى ذلك حق أصيل خاص مقدم على حق القاضى فى اختيار المدافع. فاذا اختار المتهم مدافعاً فليس للقاضى أن يفتات عليه فى ذلك وأن يعين له مدافعاً آخر . ولكن هذا المبدأ اذا تعارض مع مالرئيس الجلسة من حق ادارتها والمحافظة على عدم تعطيل سير الدعاوى وجب بالبداهة اقرار الرئيس فى حقه وتخويله الحرية التامة فى التصرف على شرط واحد هو ألا يترك المتهم بلا دفاع. فاذا امتنع محامى المتهم عن المرافعة وانسحب من الجلسة فندبت المحكمة غيره وقام المحامى المندوب بالدفاع عن المتهم وأقفل باب المرافعة ثم فتح هذا الباب ثانية لظرف طرأ وفى أثناء نظر الدعوى من بعد طلب المتهم أن يترافع عنه محام آخر فرفضت المحكمة طلبه لانها وجدت هذا الرفض لازماً اتقاء لعرقلة سير القضية ولما لاح لها من ظروف الدعوى من أن هذا الطلب الذى رفضته لم يكن مقصوداً به أية مصلحة حقيقية للدفاع فانه يكفى أن يخامر المحكمة مثل هذا الاعتقاد حتى يكون لها الحرية التامة فى رفض مثل ذلك الطلب من غير أن

يكون لأحد مطعن عليها أو رقابة فى ذلك مادام ثابتاً أن هذا المتهم لم يترك بلا دفاع .

٢ — ان النص الفرنسى للمادة ٤٧ المكررة لايشمل الا الاتفاق على ارتكاب الجنايات أو الجنح (بالجمع) مطلقا أو الجنايات أو الجنح التى تكون من نوع خاص سواء أكانت تلك الجنايات أو الجنح هى المقصودة بالذات من الاتفاق أم كانت وسيلة لتحقيق الغرض المقصود منه. ولكنه ليس من المستطاع الأخذ بمفهوم النص الفرنسى لهذه المادة لأن نصها العربى الذى يدل على أن الاتفاق الجنائى يتم ولو كان المتفق عليه جناية واحدة بعينها أو جنحة واحدة بعينها قد تضافرت على تأييده المذكرتان الايضاحيتان الفرنسية والعربية وفهمه مجلس شورى القوانين على هذا النحو واعترض على هذا المفهوم باعتراضات فنية دقيقة وأبت الحكومة قبول اعتراضه مما يدل على أن المراد بهذه المادة هو جعلها تنطبق بلا شك ولا ريب على الاتفاق الذى يحصل على ارتكاب جناية واحدة بعينها أو جنحة واحدة بعينها مهما تضاءلت تلك الجناية أو تلك الجنحة . ولئن كان هذا المعنى المحتوم الذى لامحيص عنه لنص المادة المذكورة يتصادم من جهة مع الفقرة الثانية من المادة ٤٥ التى لاتوجب عقاباً على العزم والتصميم والأعمال التحضيرية ومن جهة أخرى يختلط مع الفقرة الثانية من المادة ٤٠ التى تجعل الاتفاق طريقة من طرق الاشتراك فى الجريمة التى ترتكب بناء عليه فان هذا الخلط وذلك الاصطدام يرجعان الى اضطراب التشريع وعدم التدقيق فيه . وفهم هذا التشريع على ماهو عليه يقتضى (أولا) وجوب القول فى الاتفاق الجنائى على ارتكاب جناية بعينها أو جنحة بعينها مهما تضاءلت تلك الجناية أو تلك الجنحة أنه فى حالة عدم تنفيذ الاتفاق فيكون معاقباً عليه وحده بحسب المادة ٤٧ المكررة . وأما اذا ارتكبت الجناية أو الجنحة بناء على هذا الاتفاق كان هناك جريمتان ناشئتان من حيث الاتفاق فى ذاته عن فعل واحد هما جريمة الاتفاق الجنائى المستقل وجريمة الاشتراك بالاتفاق وان الفقرة الأولى من المادة ٣٢ ع تنطبق فى هذه الحالة فيعاقب الشريك بل الفاعل الأصلى بأشد العقوبتين . (١)

و (ثانياً) ان مجرد الاتفاق على ارتكاب الجناية أو الجنحة ولو واحدة بعينها كاف فى ذاته لتكوين جريمة الاتفاق بلا حاجة لا الى تنظيم ولا الى استمرار . بل عبارات التنظيم والاستمرار هى عبارات اضطرت المحاكم للقول بها هرباً من طغيان هذه المادة والواقع أن الشرط الوحيد الكافى لتكوين الجريمة هو أن يكون الاتفاق جديا فكلما ثبت ذلك

(١) تقول محكمة النقض ان القول بهذا قد يكون ظالما جدا فى كثير من الصور اذ عقوبة الاتفاق الجنائى عن الجناية تبلغ خمس عشرة سنة سجناً وعن الجنحة تبلغ لغاية ثلاث سنين حبساً (وذلك حتى بغض النظر عن عقوبة المحرض والمتدخل فى ادارة حركة الاتفاق) وقد تكون عقوبة الجناية أو الجنحة اذا نفذت فعلا أقل من ذلك بكثير . لكن سبب امكان وقوع هذا الظلم راجع الى اضطراب التشريع نفسه وعدم التدقيق فيه .

للقاضي قامت الجريمة ووجب تطبيق العقاب (١)

المحكمة

« من حيث ان الوجه الأول وبعض الوجه الثاني من تقرير الأسباب المقـدم من الأستاذ مكرم عبيد عن جميع المتهمين يتحصلان فيما يأتي . ١ ـ تقريظ متعمل لقاض هو بشخصه وبوصف أنه قاض في غنى عن مثله ـ ٢ ـ تعريض بقاض هو بشخصه وبوصف أنه قاض وبعمـله القيم المعروض الآن على محكمة النقض أمنع من أن يصل الى ثوبه غبار هذا التعريض ـ ٣ ـ تنديد بممثل النيابة العامة يشبه بعضه أن يكون مصادرة له في أداء واجبه والبعض أن يكون تجريحا لسلوكه ـ ٤ ـ تعريض بوزير الحقانية الذي لاشأن له في تصرف القضاة في الدعوى وما يصدرونه فيها من الأحكام .

«ومن حيث ان المحـكمة لا ترى في تلك الأمور ما يتصل بالحـكم المطعون فيـه أو يصلح سببا قانونياً للطعن عليه بل أنها مقحمة عليه أقحاما وليست الا مجرد توزيع اعتباطي للتقريظ والتعريض والتحبيذ والتنديد على القضاء والنيابة والوزارة ممن لا حق له في شيء من ذلك ولا صفة فهي اذن من القول اللغو الذي يجب اهداره كل الاهدار .

« ومن حيث ان باقي الوجه الثاني وأن اتصل بموضوع الدعوى الا أن كل ما فيه تصيد لأمور تافهة لا تقدم ولا تؤخر من حيث صحة الحـكم وعدم صحته ولا انتاج لها في هذا الصدد ؛ فهي ايضا لا تستحق ذكرا ولا ردا وذلك فيما عدا مسألة واحدة هي ما قيل من ان محكمة الجنايات رفضت ماطلبه المتهم محمد علي محمد من توكيل الاستاذ زهير صبري وما طلبه المتهم محمد قاسم من توكيل الاستاذ مكرم عبيد دون ان يكون لها حق في رفض هذين الطلبين . وان في هذا الرفض تجاوزا لحدود القانون واخلالا بحق الدفاع .

« ومن حيث ان الواقع في تلك المسأله بحسب الثابت بمحضر الجلسة وبالحـكم هو ان الاستاذين مكرم عبيد وزهير صبري وغيرهما من المحامين امتنعوا عن المرافعة وانسحبوا من الجلسة فندبت المحـكمة غيرهم وقام المندوبون بالدفاع عن المتهمين الذين تنحى عنهم المحامون المنسحبون . ومن هؤلاء المتهمين محمد علي محمد ومحمد قاسم . وقد استوفى الدفاع عن الجميع حقـه واقفل باب المرافعة . ولـكن المحـكمة فتحت هذا الباب ثانية لظرف طرأ هو عدول ابراهيم الفلاح أحد الطاعنين عن اعترافه وفي أثناء نظر الدعوى من بعد جاء المتهمان المذكوران وطلبا من المحكمة أن يترافع عنهما الاستاذان زهير صبري ومكرم عبيد فرفضت المحـكمة طلبهما مكتفية بالمندوبين عنهما .

« ومن حيث انه لانزاع في أن المتهم حر في اختيار من يشاء للدفاع عنه . وحقه في ذلك حق أصيل خاص مقدم على حق القاضي في اختيار المدافع فاذا اختار المتهم مدافعا فليس للقاضي أن يفتات عليه في ذلك وان يعين له مدافعا آخر . ولـكن هذا المبدأ اذا تعارض مع مالرئيس الجلسة من حق ادارتها والمحافظة على عدم تعطيل سير الدعاوى وجب بالبداهـة اقرار الرئيس في حقه وتخويله الحرية

---

(١) تقول محكمة النقض انه يتعذر عليها في صورة الاتفاق على ارتكاب جناية بعينها أوجنحة بعينها أن تفسر هذه المادة بغير ماتقدم وهو تفسير لايوصل الى غرض ثابت يمكن الاستقرار عنده ولـكن الذنب في ذلك ليس على المحكمة بل هو على النص نفسه . الى أن قالت انه مهما يكن مثل هـذا النص ضروريا لاعانة الحـكومة على المحافظة على النظام والامن العام فان الاجدر بها أن تعاود النظر فيه بما يضمن غرضها من جهة ويزيل اللبس والخلط في المبادىء من جهة أخرى .

التامة فى التصرف على شرط واحد هو الا يترك المتهم بلادفاع .

« ومن حيث ان المحكمة اشارت فى حكمها الى ما كان من رفضها طلب هذين المتهمين توكيل الاستاذين المشار اليهما . ومما عللت به هذا الرفض انها وجدته لازما اتقاء لعرقلة سير القضية « ولما لاح لها من ظروف الدعوى من أن هذا الطلب الذى رفضته لم يكن مقصودا به أية مصلحة حقيقية للدفاع » وانه ليكفى أن يخامر المحكمة مثل هذا الاعتقاد الذى أشارت اليه فى حكمها حتى يكون لها الحرية التامة فى رفض مثل ذلك الطلب من غير أن يكون لأحد مطمن أورقابة عليها فى ذلك مادام ثابتا أن هذين المتهمين لم يتركا بلا دفاع . بل دوفع عنهما الى النهاية وهو كل مايتطلبه القانون . ولذلك يتعين رفض الطعن فيما يتعلق بهذه المسألة أيضا .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثالث بحسب الوارد فى أصل تقرير الاسباب وبحسب مافسره به مقدم التقرير فى مذكرته يتحصل جوهره فى ان الاتفاق الجنائى اذا وقع على جرائم محددة فلا ينطبق على المادة ٤٧ المكررة الا اذا كانت تلك الجرائم لم تنفذ فعلا . أما اذا وقع على ارتكاب جناية او جنحة محددة ونفذ المقصود من الاتفاق بوقوع الجريمة فعلا فلا محل لتطبيق تلك المادة بل المنطبقة تكون هى مادة الاشتراك بالاتفاق العادى وهى المادة ٤٠/٢ وان القول بغير ذلك فيه الغاء لمبدأ مادة الاشتراك العادية المذكورة ثم يقول مقدم التقرير فى مذكرته تفريعا على هذا أن الحكم أشار الى وقوع اتفاقات ثلاثة خاصة بصنع القنابل أحدها وقع بين ابراهيم الفلاح واحمد عزب ومحمد على محمد وتوفيق عزب ومحمد قاسم وحامد نصر على صنع القنبلة التى استعملت فيما بعد بمنزل علام باشا وثانيها وقع بين محمد على محمد ومحمد قاسم وابراهيم الفلاح على صنع قنبلة روض الفرج وثالثها وقع بين عبده عبد الرسول وبين ابراهيم الفلاح على صنع قنبلتين . ثم يقول أن المحكمة عاقبت كل فريق عن الاتفاق بمقتضى المادة ٤٧ المكررة وعلى تنفيذه بمقتضى مادة صنع القنابل أو القائها وأن هذا خطأ ظاهر فى التطبيق القانونى . هذا وقد اضاف الطاعنون فى هذا الوجه الثالث أيضا أن المحكمة تناقضت فيما ذكرته عن واقعة الاتفاق الجنائى بين عبده عبد الرسول وبين ابراهيم الفلاح على صنع القنبلتين اللتين ضبطتا فى منزل أولهما اذ أنها قررت أن تدخل ابراهيم الفلاح فى هذه الواقعة كان بعلم البوليس وتحت مراقبته وغير مفهوم بعد هذا ان يكون عبده عبد الرسول متفقا مع ابراهيم الفلاح الذى لم تتحد قط ارادته معه

« ومن حيث انه مع الأخذ بالرأى القانونى الذى اعتمد عليه الطاعنون فى هذا الصدد واعتباره قضية مسلمة فان التفريع الذى فرعوه عليه غير صحيح على اطلاقه وغير منتج فى جملته . ذلك بان الاتفاقات الثلاثة المذكورة هى الاشطر ا و ب و ج المكونة للاتفاق الجنائى الكلى الذى ورد بالحكم تحت عنوان « الاتفاق الجنائى الرابع الخاص بصنع القنابل » . ومن هذه الاشطر الثلاثة الشطر الثانى « ب » الخاص بالاتفاق على صنع قنبلة روض الفرج وهو الذى حصل بين محمد على محمد ومحمد قاسم وابراهيم الفلاح لايمكن عملا بذلك الرأى ان يرد عليه اى اعتراض اذ تلك القنبلة التى اتفقوا على صنعها لم يتم صنعها فعلا ولم تدن المحكمة أحدا الا فى الاتفاق على صنعها دون غير . على ان المحكمة قد أخرجت من مسئولية هذا الاتفاق ابراهيم الفلاح وادانت

فيه محمد على محمد ومحمد قاسم فقط . أما الذى يصح الاعتراض عليـه تأسيسا على ذلك الرأى القانونى فهو ما يتعلق بالشطر الاول « ا » وهو الاتفاق الذى حصل على صنع القنبلة التى استعملت فيما بعد بمنزل علام باشا . ذلك لان المحـكمة اعتمدت فى آن واحد وقوع الاتفاق الجنائى على صنع هـذه القنبلة كجريمة مستقلة ثم اعتمدت صنع القنبلة نفسه جريمة أخرى . ومع ذلك فيجب ان يلاحظ أولا انه ليس لمحمد قاسم أحد الطاعنين وجه فى الاعتراض لان المحـكمة لم تعتبره مدانا الا فى الاتفاق الجنائى على صنع هذه القنبلة فقط قائلة انه من بعد ان اتفق لم يشترك فعلا فى صنعها ثانيا انه ما عدا حامد نصر لا يوجد ولا واحد من المتهمين فى الاتفاق الوارد بهـذا الشطر بل ولا فى باقى تلك الاتفاقات الثلاثة الجزئية المـكونة للاتفاق الجنائى الرابع الـكلى الا وهو مدان فى اتفاق جنائى آخر من الاتفاقات الثلاثة التى أوردها الحـكم قبل ذلك الاتفاق الرابع الـكلى (وذلك حتى بغض النظر عن الشطر « ب » من الاتفاق الرابع المدان فيــه محمد على محمد ومحمد قاسم ادانة لااعتراض عليها كما تقدم) . فابراهيم الفلاح ومحمد قاسم ومحمد على محمد مدانون فى الاتفاق الاول وابراهيم الفـلاح وعبـده عبد الرسول وتوفيق عزب مدانون فى الاتفاق الثانى وعبده عبد الرسول مدان فى الاتفاق الثالث . فتطبيق المحـكمة للمادة ٤٧ المـكررة عليهم له وجه ظاهر وخطؤها المقول به فيما يتعلق بمن صنعوا قنبلة منزل علام باشا من حيث احتساب الاتفاق على صنعها معاقبا عليـه بالمادة المذكورة هو قول غير منتج . ثالثا . فيما يختص بحامد نصر الذى أدين بالمادة ٤٧ المـكررة فى الاتفاق الجنائى على صنع تلك القنبلة وأدين أيضا كشريك فى صنعها بالمواد ٢-٣/٤٠ و ٤١ و ٣١٧ من قانون العقوبات ـ وهو الشخص الوحيد الذى يظهر فى جانبه الاعتراض ظهورا واضحا لأنه لم يدن فى أى اتفاق جنائى آخر — فانه يلاحظ فى خصوصه انه ثبت عليه أيضا الاشتراك فى الشروع فى قتل رفعت باشا عمدا مع سبق الاصرار وقد ضمت المحـكمة جرائمه الثلاث بعضها الى بعض عملا بالمادة ٣٢ وحكمت عليه فى اشدها وهى الشروع فى القتل بالاشغال الشاقة أربع سنوات مع ان أصل عقوبة تلك الجريمة هى الاشغال الشاقة المؤقتة بحسب المواد ٤٥ و ٤٦ و ١٩٤ و ٢-٣/٤٠ و ٤١ التى أوخذ بمقتضاها عن تلك الجناية والتى أضافت اليها المحـكمة المادة ١٩٩ تجوزا استفادمنه المتهم . والاشغال الشاقة المؤقتة تسع ذلك العقاب بما اندمج فيه اندماجا نظريا ، خاطئا كان هذا الاندماج أم غير خاطىء. ولو اسقطت جريمة اتفاقه على صنع القنبلة وكان لمحـكمة النقض ان تطبق عليه القانون فى جريمتى الاشتراك فى الشروع فى قتل رفعت باشا والاشتراك فى صنع القنبلة لما أنزلت عقوبته عن أربع السنوات أشغالا شاقة التى قضت بهـا محكمة الجنايات . وكـذلك الحال فيما يتعلق بعبده عبد الرسول الذى لم يصح اتفاقه مع ابراهيم الفلاح على صنع القنبلتين لعدم تلاقى ارادتيهما تلاقيا جديا فى هذا الاتفاق كما يقول الطاعنون بحق .

«ومن حيث انما أضيف الى الوجه المذكور بتقرير الاسباب وبالمذكرة من انه فيما يختص ببعض المتهمين كانت عقوبة المادة ٤٧ المـكررة هى أشد العقوبات ـــ ما ذكر من ذلك هو كلام مبهم لم تلاحظ هذه المحـكمة فى الحـكم مصداقا له ، واذن يكون هذا الوجه الثالث متعين الرفض أيضا .

« ومن حيث ان التقرير المقدم من محامى

أحمد العزب قد أحال على التقرير المقدم من الاستاذ مكرم عبيد وتمسك مقدمه بالوجه الثالث فقط من هـذا التقرير مطرحا الوجهين الاول والثانى وقد سبق الرد على ذلك الوجه الثالث الذى تمسك به .

« ومن حيث ان الوجـه الاول من التقرير المقدم من الاستاذ المحامى عن صبحى شنوده يتلخص فى ان الحـكم المطعون فيه لم يبين اركان الجريمة المنصوص عنها فى المادة ٤٧ المكررة لان الواقعة التى جاءت فى التحقيقات واستندت اليها المحـكمة هى ان صبحى شنوده هذا قرأ جبنيوت وعبده عبد الرسول قرأ الفاتحة على الجهاد وانقطعت بعد ذلك كل علاقة بين هذين المتهمين . وان تلك الواقعة على فرض صحتها لا تـكفى قانونا لتطبيق مادة الاتفاق الجنائى التى تقتضى اتفاقا منظما فى مبدأ تـكوينه على الاقل ومستمرا ولو برهة من الزمن . وهـذا الاتفاق لم يكن منظما ولا مستمرا على الاطلاق . ثم انه قد عدل عنه .

« ومن حيث انه لو صح ان تلك المادة تقتضى ان يكون الاتفاق منظما فى بدء تـكوينه على الاقل ومستمرا ولو برهة من الزمن كما يقول الطاعن فان طعنه هذا يحبطه ما جاء فى الحـكم المطعون فيه من أن « الاتفاقات كانت منظمة نوعا ومستمرة وقتا من الزمن الى ان وقعت بعض الحوادث الـتى ارتـكبت تنفيذا للاتفاقات المذكورة » واذن يكون هذا الوجه متعين الرفض من بادىء الأمر

« ومن حيث ان مما يجب التنبيه اليه ان هذه المحـكمة فيما يتعلق بالوجه الثالث من تقرير الاستاذ مكرم عبيد وبالوجـه الحالى من تقرير الاستاذ المحامى عن صبحى شنوده قد تمشت فى فهم المادة ٤٧ المكررة على النحو الذى اراده المحاميان ودافعا به والا فان المادة المذكورة هى فى حقيقة الواقع من مشكلات القانون التى لا حل لها . وعلة اشكالها انها أتت بمبدأ يلقى الاضطراب الشديد فى بعض أصول القانون الأساسية بل حتى ثوب الألفاظ العربية الذى قد " لمعانيها قد جاء ثوبا مهلهلا : ان النسخة الفرنسية وهى الشاملة للوضع الاول لتلك المادة جاءت صريحة فى الفاظها غير متصادمة فى معانيها مع أصول القانون ذلك بانها على خلاف النسخة العربية قـد ورد فى الفقرة الاولى منها ما يأتى

"Il y a accord criminel lorsque deux ou plusieurs personnes se sont mises d'accord pour commettre des crimes ou des délits."

وترجمتها حرفيا « يوجد اتفاق جنائى كلما اتحد شخصان فأ كثر على ارتـكاب جنايات أو جنح » فلو كانت هذه النسخة هى المعول عليها والمعمول بها لأمكن للمفسر ان يقول أن تلك المادة الاضافية لا تشمل الا الاتفاق على ارتـكاب الجنايات أو الجنح (بالجمع) مطلقا أو الجنايات أو الجنح التى تـكون من نوع خاص سواء أكانت تلك الجنايات أو الجنح هى المقصودة بالذات من الاتفاق أم كانت وسيـلة لتحقيق الغرض المقصود منه . وفى هذا التفسير يبقى مبدأ الاتفاق المـكون للاشتراك بحسب المادة ٤٠ مبدأ سليما لا خلط فيه . كما يبقى مبدأ عدم المؤاخذة على العزم والتصميم والاعمال التحضيرية لارتـكاب جريمة واحدة محددة مبدأ سليما أيضا فى جملته الا ما استثنى منه بالنص الصريح . ولـكن من الاسف ان النسخة العربية قد ابدلت فيها عبارة « ارتـكاب جنايات أو جنح » بعبارة « ارتـكاب جناية أو جنحة ما » على أنه ايضاً مع هذا قد كان يستطاع القول بان هذا التعبير خطأ فى الترجمة وان يدلل لذلك بان فى المادة خطأ آخر شنيعا اذ فى الفقرتين الاولى والأخيرة منها قد استعمل لفظة « جرائم » بدل لفظ « جنايات » مع ما هو معلوم لـكل مشتغل بالقانون أو التراجم القانونية من أن الجريمة لفظ

مشترك يشمل الجنايات والجنح والمخالفات معا وان في التعبير بعبارة «جرائم وجنح» دليلا على عدم دقة المترجم — كان يستطاع القول بهذا ويرجع في التفسير الى النص الفرنسى ولكن النص العربى الذى ورد فيه مايدل على أن الاتفاق الجنائى يتم ولو كان المتفق عليه جناية واحدة بعينها أو جنحة واحدة بعينها قد تضافرت على تأييده المذكرتان الايضاحيتان الفرنسية والعربية وفهمه مجلس شورى القوانين على هذا النحو وناقش فيه مناقشة فنية قيمة فى التقرير الذى وضعته لجنته للاعتراض على مشروع هذه المادة . ولكن اعتراض مجلس الشورى لم تقبله الحكومة واصبح النص العربى محدد المعنى تماما بما تضافر من المذكرات الايضاحية واعتراض مجلس الشورى وأباء الحكومة قبول اعتراضه ثم ماجاء بتقرير المستشار القضائى عن سنة ١٩١٠ فكل ذلك حدد المراد بالمادة وانها تنطبق بلا شك ولا ريب على الاتفاق الذى يحصل على ارتكاب جناية واحدة بعينها أو جنحة واحدة بعينها مهما تضاءلت تلك الجناية أو تلك الجنحة ومن يرد القول بغير ذلك فهو مشترع لا مفسر .

« ومن حيث انه متى علم أن هذا هو المعنى المحتوم الذى لامحيص عنه لنص المادة المذكورة علم فى آن واحد انه من جهة يتصادم مع الفقرة الثانية من المادة ٤٥ التى لاتوجب عقاباً على العزم والتصميم والأعمال التحضيرية ومن جهة أخرى يختلط مع الفقرة الثانية من المادة ٤٠ التى تجعل الاتفاق طريقة من طرق الاشتراك فى الجريمة التى ترتكب فعلا بناء عليه . ومن المتعذر على هذه المحكمة الجزم بصحة ماذكر فى الحكم المطعون فيه وفى بعض أوراق الطعن الحالى من أن الاتفاق الجنائى المقصود بالمادة ٤٧ المكررة هو غير الاتفاق المشار اليه بالمادة $\frac{٢}{٤٠}$ كما انه من المتعذر ايضاً الاطمئنان الى الاستشهاد على ذلك بالعبارة التى وردت فى تقرير المستشار القضائى من قوله « والواقع أن هناك نسبة كبيرة بين الاتفاق المقصود منه ارتكاب جريمة اذا وقعت تلك الجريمة بناء عليه وبين الاتفاق الذى يكون هو بذاته خطراً ويصح من أجل ذلك تقرير عقوبة عليه » — من المتعذر ذلك أولا لأن المادة اذ قالت ان الاتفاق الجنائى هو مايعقد «على ارتكاب جناية أو جنحة ما» فقد أفادت كما تقدم ان أية جناية مهما ضؤلت وأية جنحة مهما ضؤلت ولو كانت عقوبتها الغرامة فقط فصالحة أيتهما لأن يكون الاتفاق عليها اتفاقاً جنائياً . ثانياً لأن الاتفاق على الاجرام لايتصور فيه الشدة أو الضعف الا من حيث موضوعه فقط لامن حيث طبيعته اذ الاجرام اجرام على كل حال والاتفاق عليه اتفاق على الاجرام فى كل حال . وليس فى نص المادة تفريق بين اتفاق على الاجرام ضعيف واتفاق عليه شديد كما أن الاتفاق على الاجرام لايغير من طبيعته وقوع هذا الاجرام فعلا ولاعدم وقوعه ثالثاً ان عبارة المستشار القضائى فوق كونها لامعول عليها تماما فى تفسير النص فانها مع ذلك منبهمة المعنى اذ هى فى النسخة العربية المنقول نصها فيما تقدم لايفهم منها ما المراد بقوله « ان هناك نسبة كبيرة الخ . . . » أما عبارته فى النسختين الانجليزية والفرنساوية فهى أوضح من ذلك قليلا اذ هو يقول فيها « ان هناك تقاربا (أو تشابها) عظيما بين الاتفاق الخ . . . . Affinité considérable والتقارب (أو التشابه) Considerable affinity معناه أن الاتفاقين من واد واحد . على أن عبارة التقرير المذكور فى جملتها عبارة قاقلة المعنى اذ

لاتحديد فيها لذلك الاتفاق الخطر الذى يكون فى ذاته محلا للمؤاخذة . ولا نرى فى ذلك الا أن واضع التقرير قد ترك التفريق بين الاتفاقين اضطراراً لأنه ما كان قط ليستطيع التمييز بينهما مادام خطأ التشريع خطأ أساسياً يمتنع معه حتما كل تحديد.

« ومن حيث ان النتيجة المنطقية الحتمية لما ذكر هى وجوب القول فى الاتفاق الجنائى على ارتكاب جناية بعينها أو جنحة بعينها مهما تضاءلت تلك الجناية أو تلك الجنحة: انه فى حالة عدم تنفيذ الاتفاق فيكون معاقباً عليه وحده بحسب المادة ٤٧ المكررة وأما اذا ارتكبت الجناية أو الجنحة بناء على هذا الاتفاق كان هناك جريمتان ناشئتان من حيث الاتفاق فى ذاته عن فعل واحد هما جريمة الاتفاق الجنائى المستقل وجريمة الاشتراك بالاتفاق وان الفقرة الأولى من المادة ٣٢ تنطبق فى هذه الحالة فيعاقب الشريك بل الفاعل الأصلى بأشد العقوبتين . ويترتب على ذلك أن يكون الوجه الثالث من تقرير الاستاذ مكرم عبيد فيما يختص بمن احتسب الحكم عليهم الاتفاق جريمة وتنفيذه بصنع القنبلة جريمة أخرى وعاملهم بالمادة ٣٢ هو وجه غير قانونى من أساسه لكن هذه النتيجة المنطقية الحتمية قد تكون ظالمة جداً فى كثير من الصور (وان لم يتحقق من ظلمها شىء فى الدعوى الحالية) اذ عقوبة الاتفاق الجنائى عن الجناية تبلغ خمس عشرة سنة سجنا وعن الجنحة تبلغ لغاية ثلاث سنين حبساً (وذلك حتى بغض النظر عن عقوبة المحرض والمتدخل فى ادارة حركة الاتفاق) وقد تكون عقوبة الجناية أو الجنحة اذا نفذت فعلا أقل من ذلك بكثير . وسبب امكان هذا الظلم راجع الى اضطراب التشريع وعدم التدقيق فيه .

« ومن حيث انه ينتج منطقيا أيضاً مما تقدم أن مجرد الاتفاق على ارتكاب الجناية أو الجنحة ولو واحدة بعينها كاف فى ذاته لتكون جريمة الاتفاق بلا حاجة لا الى تنظيم ولا الى استمرار بل عبارة التنظيم والاستمرار هى عبارات اضطرت المحاكم للقول بها هربا من طغيان هذه المادة . والواقع أن الشرط الوحيد الكافى لتكون الجريمة هو أن يكون الاتفاق جدياً فكلما ثبت ذلك للقاضى قامت الجريمة ووجب تطبيق العقاب .

« ومن حيث انه يتعذر على هذه المحكمة فى صورة الاتفاق على ارتكاب جناية بعينها أو جنحه بعينها أن تفسر هذه المادة بغير ما تقدم وهو تفسير لا يوصل لغرض ثابت يمكن الاستقرار عنده . وليس الذنب فى ذلك على المحكمة بل الذنب على النص نفسه. والظاهر حتى من الأعمال التشريعية التى اقترنت بوضعه ومن تصميم واضعيه على عدم الأخذ فيه بالاعتراضات الفنية السديدة التى اعترض بها عليه ــ الظاهر أن مراد واضعيه أن يكون بيد الحكومة عدة تستعملها عند الضرورة وفى الأحوال الخطرة استعمالا لا يكون فى اتساع ميدانه وشموله محلا للتأويل من جهة القضاء التى تطبقه . ولكن مهما يكن مثل ذلك النص ضرورياً لاعانة الحكومة على المحافظة على النظام والامن العام فان الاجدر بها أن تعاود النظر فيه بما يضمن غرضها من جهة ويزيل اللبس والخلط فى المبادىء من جهة أخرى ــ والى أن يتم ذلك فلا سبيل لتفادى اشكال هذا النص ومنع اضراره الا ما حرصت عليه النيابة العامة الى الآن من عدم طلب تطبيقه الا فى الأحوال الخطرة على الامن العام كحالة الدعوى الحالية وما ماثلها .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثانى من ذلك التقرير أن محكمة الجنايات قد تناقضت فى استخلاص النتائج التى رتبتها على أقوال صبحى شنوده فى التحقيق فكذبته فيما قرره من أنه تظاهر بالاتفاق

مع عبده عبد الرسول ليثق به ويطلعه على أسراره فيتجسس عليه وعلى غيره من المتهمين ـ كذبته فى ذلك بشأن غيره من المتهمين وآخذته هو بهذه الأقوال نفسها فى اثبات جريمة الاتفاق الجنائى عليه.

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود بانه يتعلق بصميم الوقائع اذ فيه يأخذ الطاعن على محكمة الموضوع حريتها فى تقدير أقوال المتهم واستخلاص الصحيح منها وطرح ما لا تطمئن الى تصديقه .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثالث من التقرير أن محكمة الجنايات بنت حكمها على سبب باطل حيث قررت أن احمد رشدى أفندى شهد بان صبحى شنوده اعترف له باشتراكه فى أعمال جنائية مع أن هذا الشاهد لم يقرر ذلك أمامها .

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح . فان الحكم المطعون فيه حين روى شهادة أحمد رشدى أفندى قال أن ذلك الشاهد قرر بانه أدرك من كلام صبحى أن له يدا فى هذه الحوادث .

وتلك العبارة تنسجم انسجاما تاما مع ماشهد به احمد رشدى أفندى أمام المحكمة وفى تحقيق النيابة فقد قرر أمام المحكمة ما يأتى (اللى فهمته أن له يدا فى الموضوع ولذلك طلب ضمان العفو) وقال أمام النيابة ما يأتى (لما قابلنى صبحى شنوده قال لى أنه بادلائه الى بهذه المعلومات يضع حياته تحت يدى وأنه أى رشدى أفندى طالب الى بدوى بك خليفه أن يؤمن هذا الشخص على حياته اذا ثبت اشتراكه فى الحوادث وكذا أن يكافأ على اعطاء هذه المعلومات) .

« ومن حيث انه يبين من ذلك جميعا أن الطعن المقدم واجب رفضه .

(طعن ابراهيم محمد عبده الفلاح وآخرين ضد النيابة برقم ٥٦٥ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة عدا ممثل النيابة فانه حضرة عبد اللطيف غربال بك رئيس النيابة)

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

٥٤٢
١٦ مارس سنة ١٩٣٣

أدلة استئناف . الغاء حكم ابتدائى . بقاء التحقيقات التى حصلت أمام المحكمة الابتدائية . جواز الاعتماد عليها فى خصومة أخرى متصلة بالخصومة التى حصل فيها التحقيق .

المبدأ القانونى

اذا ألغى حكم استئنافى حكما ابتدائيا كان قد حصل تحقيق قبل اصداره فهذا الالغاء لا يترتب عليه قانونا ابطال التحقيق الذى حصل أمام المحكمة الابتدائية بل يظل محضر هذا التحقيق معتبراً قائما ويصح للقاضى أن يعتمد عليه فى تكوين اعتقاده فى خصومة أخرى تكون متصلة بالخصومة التى حصل فيها هذا التحقيق

المحكمة

« بما أن الطعن بنى على خمسه اوجه ـ الاول ـ أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ـ أولا ـ لبنائه على التحقيق الذى جرى أمام محكمة منيا القمح الجزئية بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٩٢٤ فى قضية إثبات الحالة نمرة ٩٠٦ سنة ١٩٢٤ مع أن حكم منيا القمح ألغى استئنافيا فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٤ وبالغائه زالت آثاره وزالت الاجراءات التى بنى عليها فتكون محكمة الاستئناف بنت حكمها على إجراءات لا وجود لها قانونا ـ ثانيا ـ لأن محضر جلسة ٢٦ أغسطس سنة ١٩٢٤ فى قضية

اثبات الحالة لم يقدم لمحكمة الاستئناف من أحد الطرفين ولـكنها قضت فى جاسة ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ بضم ملف دعوى اثبات الحالة مع استبقائها الدعوى محجوزة للحكم دون حصول مرافعة فى شأن الاوراق التى ضمت وهذا مخالف للمادتين ٩٤ و ٩٥ من قانون المرافعات ـ ثالثا ـ لانه مشروط فى محضر الصلح الحاصل بين الطرفين فى ٦ أغسطس سنة ١٩٢٤ على أن يكون اثبات وفاء كل منهما بما تعهد به للآخر بالـكتابة فالاعتماد على شهادة الشهود مخالف لاتفاق الطرفين وللقانون

« وبما أن هذا الوجه بجملته غير مقبول: أولا ـ لأن الغاء حكم ابتدائى حصل تحقيق قبل إصداره لا يترتب عليه قانونا سوى محو أثر هذا الحـكم نفسه فيما قضى به بين الخصوم ولا يترتب عليه قانونا إبطال التحقيق الذى حصل أمام المحكمة الابتدائية فمحضر التحقيق الحاصل فى المحكمة الابتدائية يعتبر قائماً ويصح أن يكون مستنداً صحيحا يجوز لمحـكمة الاستئناف الاعتماد عليه لتـكون اعتقادها فى الخصومة القائمة بين الطرفين. ثانيا ـ لأنه لادليل على أن محضر جلسة ٢٦ أغسطس سنة ١٩٢٤ فى قضية اثبات الحالة تقرر ضمه بعد حجز القضية للحكم ودون أن يترافع الخصوم فى مشتملاته لافى الحـكم المطعون فيه ولا فى المستندات المقدمة من الطاعن فيكون التمسك بذلك على غير أساس ـ ثالثا ـ لان محضر الصلح المؤرخ فى ٦ أغسطس سنة ١٩٢٤ غير مشروط منع فيه الاستدلال بغير الادلة الـكتابية اطلاقا وكل ماورد فيه أن استلام المـكنة يحصل بقائمة يوقع عليها من الطرفين ونائب العمدة أما امتناع الطاعن عن الاستلام بحجة وجود بعض عدد فاقدة فلا يمكن اثباته بالـكتابة عليه وهى واقعة من الوقائع التى يصح اثباتها بالبينة والقرائن واذن فلم يخالف الحـكم المطعون فيه شيئا من نصوص القانون وعليه يتعين رفض هذا الوجه

« وبما ان الوجه الثانى يتلخص فى أن المحكمة الاستئنافية لم تكلف محمود بندارى باقامة الدليل على أن عدم قيامه بتعهده وتسليمه المـكنة بناء على محضر الصلح لم يكن ناشئا عن تقصيره ومسبباً عن عمله بل عكست الأمر وكلفت المتعهد له وهو الطاعن باقامة الدليل على ذلك وهذا مخالف للقانون.

« وبما ان هذا الوجه غير صحيح لان المحكمة لم تنقل عبء الاثبات عمن هو ملزم به الى خصمه وانما هى قد استنتجت من أقوال بعض الشهود فى تحقيق اثبات الحالة المضموم فى الدعوى ومن عدم اشتمال محضر الصلح على وصف حالة عدد المـكنة ولا على بيان من يكون ملزما باصلاح مايوجد تالفا أو ناقصا منها أن الطاعن امتنع عن استلام المـكنة بلا حق اذ لاشىء فى محضر الصلح يكلف محمود بندارى بتسليم المـكنة كاملة العدد والادوات وصالحة للادارة والا اعتبر مقصرا وهذا الاستنتاج بنى على مافهمته المحكمة من محضر الصلح بما لها من حق تفسير المستندات المطروحة أمامها ولم تكلف المحـكمة أحدهما بما كان يجب قانونا ان يقوم به خصمه من الدليل بل كلفت الطاعن عقب ادعائه بأن شريكه أتلف بعض عدد المـكنة بعد محضر الصلح باقامة الدليل على ماادعاه فعجز فاعتبرته غير محق فى رفض الاستلام وهذا هو عين القانون وعليه يتعين رفض هذا الوجه.

« وبما ان الوجه الثالث يتلخص فى أن محكمة الاستئناف قد خالفت القانون فى قضائها برفض دعوى الطاعن بعلة أنه امتنع عن استلام المـكنة بلا حق لان صلح ٦ أغسطس سنة ١٩٢٤ منصوص

فيه على أنه اذا امتنع الطاعن عن دفع السبعة الجنيهات واستلام المكنة يبقى محمود بندارى مديرا للمكنة منفردا مقابل أن يدفع للطاعن ٦ جنيه شهريا فالحكم برفض دعوى الطاعن مخالف لمحضر الصلح ومخالف للقانون .

« وبما ان الوجه المذكور فى غير محله أيضاً لان أساس دعوى الطاعن هو تقصير الشيخ محمود بندارى فى تسليم المكنة والزامه بريع النصيب المستأجر للطاعن لانه حرمه من الانتفاع به بتقصيره ولم يكن أساسه تنفيذ محضر الصلح فيما يختص بريع النصيب الآخر ملك الطاعن اذ أن حق الطاعن فى ريع النصف المملوك له كان خارجا عن موضوع الدعوى الحالية . ومتى ثبت أن لا تقصير من جانب الشيخ محمود بندارى فى التسليم وان التعنت حصل من الطاعن فى الامتناع عن الاستلام فلا يستحق تعويضا وعليه فالحكم برفض دعوى الطاعن لا مخالفة فيه للقانون ولا لمحضر الصلح من الوجهة التى بنى عليها الطاعن طلباته .

« وبما ان الوجه الرابع يتحصل فى أن محكمة الاستئناف بنت حكمها على ما سمته ملحقا لتقرير الخبير فائق جرجس مع أن هذا الملحق قدم بعد تقديم التقرير الاصلى إلى المحكمة بدون أن يطلب منه وبدون أن ينتدب من المحكمة لعمله فهو عمل باطل قانونا والاستناد اليه مبطل للحكم

« وبما ان هذا الوجه غير مقبول لأنه لا نص فى القانون يمنع الخبير أن يقدم بعد تقريره الأول ملحقا له ولو لم ينتدب من جديد لذلك وعمله لا يكون باطلا قانونا حتما ولكنه يكون محل تقدير القاضى فله أن يأخذ به أو يستبعده مع التقرير الاصلى وللخصوم الطعن فيه بما يرونه لعدم التعويل عليه على أن الطاعن لم يقدم ما يدل على أن الخبير لم يكن مندوبا لتقديم ماحق التقرير ولا ما يدل على أنه دفع بذلك أمام محكمة الموضوع .

« وبما ان الوجه الخامس هو أن الحكم على الطاعن بمبلغ ٤٠١٣ قرشاً ابتدائياً وتعديله فى الاستئناف الى مبلغ ٤٦٤٣ قرشاً غير مبنى على دليل قانونى صحيح

« وبما انه بمراجعة الحكم الابتدائى يتبين أن المحكمة بنت قضاءها بمبلغ ٤٠١٣ قرشاً على تقرير الخبير فائق جرجس وعلى الفواتير المقدمة من الشيخ محمود بندارى بما اشتراه وأصلحه من العدد وعلى معاينة الخبير للمكنة وعلى أقوال الشهود ومحكمة الاستئناف أيدت الحكم الابتدائى من هذه الجهة للاسباب التى أخذت بها المحكمة الابتدائية وعدلت المبلغ من ٤٠١٣ قرشاً إلى ٤٦٤٣ قرشاً بناء على أسباب جديدة هى أن ثمن القطع التى أخذها الطاعن من المكنة ملزم بها بمفرده أما قيمة الاصلاحات فمناصفة بين الشريكين وضمت إلى ذلك ما يخص الطاعن فى المصاريف وهذه اسباب واضحة مفصلة قانونية لأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تكوين اقتناعها من الادلة المطروحة أمامها وعليه يكون هذا الوجه غير صحيح

(طعن الشيخ مرسى دسوقى وحضر عنه الاستاذ عبد العز يز فهيم ضد محمود بندارى الشربينى رقم ٧٨ سنة ٢ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد أحمد باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك ومحمد فهمى حسين بك وعبد الفتاح السيد بك وأمين أنيس باشا مستشارين وحضور حضرة محمود حلمى سوكه بك رئيس النيابة)

٥٤٣

١٦ مارس سنة ١٩٣٣

تفسير مستندات . سلطة محكمة الموضوع فيها . سلطة تامة . لا مراقبة عليها

المبدأ القانونى

إن سلطة قاضى الموضوع فى تفسير المستندات

المقدمة له وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها فيما يتعلق بموضوع الدعوى هى سلطة تامة ليس من شأن محكمة النقض أن تتدخل فيها مادام القاضى قد بين فى حكمه الاعتبارات المعقولة التى أدت الى التفسير الذى أخذ به الحكم.

« من حيث ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون لسببين ـ الأول ـ أن الخلاف قائم على تفسير الورقة المؤرخة ٥ رجب سنة ١٢١٦ وهى التى رتبت الحق المتنازع عليه للطاعن . فالطاعن يقول انه حق شرعى وان الجرايات المبينة بتلك الورقة كانت تعويضاً عن حقوق موقوفة سابقة على ذلك التاريخ وقد استولت الحكومة على الاراضى الموقوفة فجاءت بالورقة المشار اليها واعادتها لجد الطاعن فى شكل جرايات ثم حولت بعضها الى نقد ولكن محكمة الاستئناف رأت أن تلك الورقة تفيد أن الوالى منح المشايخ تلك الارزاق وما دام الامر منحة فلا يمكن مطالبة الحكومة قضائياً بالوفاء بها ـ ثانيا ـ ان محكمة الاستئناف اعتبرت أن تصرف جد الطاعن فى الحق الثابت له بمقتضى الورقة المشار اليها بأن أوقف الجرايات على ذريته وزاويته ورواقه هو تصرف باطل لايفيد التأبيد ووجه الخطأ فى هذا أن الذى كان يجرى عليه العمل فى ذلك الوقت أن الوقف كان لايقع الا بأذن من دفتردار الحكومة وبعد الاذن من القاضى الشرعى وتأشيره بجواز حصوله .

« ومن حيث انه يتضح من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف بحثت بحثاً مستفيضا فى الأسس التى بنى عليها الطاعن الحق الذى يدعيه ومن ضمن هذه الأسس الورقة المؤرخة ٥ رجب سنة ١٢١٦ وهى المستند الوحيد الطاعن فى اثبات وجود وقف قديم استولت الحكومة على أرضه وعوضت جده عنه وقد ذكرت المحكمة مضمون تلك الورقة واستخلصت منه أن وقف الحصتين المشار اليهما فيها بقريتى حى الخنافس وشندويل لم يكن صادرا من جد الطاعن بسبب الالتزام كما كان يدعى بل كان صادرا من السلاطين الاسلاف لاقامة الشعائر الدينية بالجامع الازهر ولمساعدة العلماء والطلبة المشتغلين به ، وانه مما لاشك فيه أن ذلك الوقف ان صح وجوده فهو سابق على وجود جد الطاعن وكان يصرف لعلماء الازهر وطلبته فى الأزمان الخالية مما هو مرصد عليهم بمقتضى الوقفية المدعى بها الى ان وصلت اليه بصفة كونه من علماء الجامع فى ذلك الوقت وانه لايمكن القول اذن بأن لجد الطاعن حقا خاصا متولدا من تلك الوقفية يخول له مطالبة الحكومة به . كما أنه وان كانت الورقة المشار اليها قد بينت مقدار الجرايات المخصصة لجملة أروقة من الازهر وبعض العلماء ومن بينهم جد الطاعن فانها لم تذكر شيئا عن شرط اعطائها ولا أن العطاء دائم غير قابل للانحلال . وتطرقت من هذا الى القول بأن المدعى نفسه ذكر فى صحيفة الدعوى وفى احدى مذكراته انه لم يكن لجده سوى مرتب أنعم به عليه والى البلاد وقالت انه ظاهر من الاوراق المقدمة من المدعى (وهو الطاعن) ومن وزارة المالية ان هذا المرتب انما أعطى لاقامة الشعائر الدينية فى الجامع الازهر وهذا يفيد أنه منحة شخصية فاذا انحل عن صاحبه فلا يرتب لورثته أو الى غيرهم الا بأمر خاص وهذا لم يتقدم عليه سند من المدعى واشارت الى أوامر كثيرة صادرة من ولى الأمر تدل على أن مثل هذه المرتبات كانت تعتبر شخصية لاتنتقل لورثة أربابها الا بأمر خاص وانه متى تقرر أن

المرتب منحة شخصية لايجوز التصرف فيه الا بأمر جديد فالارصاد من جد المدعى لايغير من حقيقته ولا يصح الاحتجاج به على الحكومة ولكل هذه الاسباب أيدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائى القاضى برفض دعوى الطاعن

«ومن حيث ان مؤدى الوجه الأول من وجهى الطعن هو المنازعة فى تفسير مستند قدمه الطاعن للمحكمة اثباتا لحقه . على انه من المبادىء المقررة أن سلطة قاضى الموضوع فى تفسير المستندات واستخلاص مايمكن استخلاصه منها فيما يتعلق بموضوع الدعوى هى سلطة تامة ليس من شأن محكمة النقض التدخل فيها مادام القاضى قد بين فى حكمه الاعتبارات المعقولة التى أدت الى التفسير الذى أخذ به

«ومن حيث انه تبين مما تقدم من تلخيص الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف قد بنت تفسيرها للورقة المؤرخة ٥ رجب سنة ١٢١٦ على أسباب مقبولة كافية فلا محل للقول بأن المحكمة بتفسيرها هذا قد أخطأت فى تطبيق القانون ولذلك يتعين رفض الوجه الاول من أوجه الطعن

«ومن حيث ان الوجه الثانى مرفوض أيضاً لأن ماقررته محكمة الاستئناف من أن تصرف جد الطاعن فى الحق الثابت بمقتضى الورقة سالفة الذكر بطريق وقفه على ذريته وزاويته تصرف باطل لايفيد التأبيد انما هو قول جاء مترتبا بحكم المنطق على مافسرت به المحكمة ذلك المستند من أن المرتب المقرر به لجد الطاعن ليس سوى منحة شخصية ومادام الأمر كذلك فانه لاينتقل الى ورثته الابأمر خاص من ولى الأمر وبما انه لم يثبت لتلك المحكمة صدور أمر من هذا القبيل فلا يصح الاحتجاج على الحكومة بالوقف الصادر من الطاعن .

(طعن محمود بك الطوير بصفتيه وحضر عنه الاستاذ وهيب دوس بك ضد وزارتى الاوقاف والمالية وحضر عن الثانية الاستاذ حسين عامر رقم ٢٧ سنه ٢ ق - بالهيئة السابقه)

٥٤٤

١٦ مارس سنة ١٩٣٣

أحكام . تسبيب . قصور فى التسبيب . بدل . تأخير فى التسليم . الحكم بتعويض . عدم بيان شروط التسليم ولاوجه مخالفة المتبادل . تضمينات . الحكم باستحقاقها من تاريخ التأخير بدلا من تاريخ التكليف . عدم بيان السبب فى ذلك . قصور فى التسبيب

المبدأ القانونى

إذا قضى الحكم لأحد المتبادلين على الآخر بتعويض لتأخر المحكوم عليه عن تسليم الأرض المتبادل عليها إلى المحكوم له ولم يبين شروط هذا التسليم ، مع أن الخلاف كان دائراً حول هذا الشأن ، ولا وجه مخالفة المحكوم عليه لهذه الشروط ثم اعتبر التعويض مستحقاً من تاريخ هذا التأخر ولم يبين الأسباب التى من أجلها أخذ بهذا الاعتبار بدلا من الأخذ بنظرية عدم استحقاق التضمينات إلا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفاً رسمياً - فعدم بيان هذه الأركان فى الحكم بالتعويض يجعله معيباً من ناحية قصوره فى الأسباب ويتعين نقضه .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن المقدمة منها ما هو متعلق بمخالفة القانون ومنها ماهو متعلق بقصور فى تسبيب الحكم ولا يتسنى لمحكمة النقض بحث أوجه مخالفة القانون الا اذا كان الحكم مسببا تسبيبا يمكنها معه من استعمال حق الرقابة المخول لها فيما يتعلق بالقواعد القانونية التى طبقها قاضى الموضوع على الوقائع التى استخلصها من أقوال

الخصوم ومستنداتهم لذا يتعين بحث الوجه الثالث قبل ماعداه من أوجه الطعن .

« وحيث ان هذا الوجه مبناه وقوع بطلان جوهرى فى الحكم لقصور مخل فى أسبابه .

« وحيث انه واضح بالمذكرات المقدمة لهذه المحكمة أن الخلاف بين المتخاصمين كان دائرا حول تسليم الاطيان المخالفة عن تعديل بحرشبين هل يعتبر هذا التسليم قد تم بالتخلية بمجرد الانتهاء من مشروع التعديل على اعتبار أن الاطيان المحلفة كانت تحت تصرف الدائرة من مبدأ الأمر وهى تعلم بذلك سواء استلمتها فعلا أو لم تستلمها بالتطبيق للمادة ٢٧١ من القانون المدنى أم ان هذا التسليم لايتم الا بشروط تعهدت بها الوزارة وهى لم تقم بها وفى هذه الحالة الاخيرة هل مسئولية الوزارة عن تأخير التسليم تبتدىء من تاريخ التنبيه عليها بالوفاء تنبيها رسميا أم من تاريخ اتمام عملية التعديل بدون حاجة الى تنبيه ؟

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه اتضح ان محكمة الاستئناف عولت فى تحديد مسئولية الوزارة على تأخرها فى التسليم بدون أن تبين شروط هذا التسليم ومحل مخالفة الوزارة لهذه الشروط كما أنها اعتبرت التعويض مستحقا من تاريخ هذا التأخير بدون أن تبين الاسباب التى من أجلها أخذت بهذا الاعتبار بدلا من الاخذ بنظرية عدم استحقاق التضمينات الا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسمياً .

« وحيث ان عدم بيان هذه الاركان فى الحكم المطعون فيه يجعل من المتعذر على محكمة النقض القيام بواجبها فى الاشراف على تطبيق القانون من أجل هذا يكون الحكم باطلا بطلانا جوهريا عملا بالماده (١٠٣) من قانون المرافعات ويتعين قبول هذا الوجه ونقض الحكم .

« وحيث انه لايتسنى لهذه المحكمة بحث الوجهين الاول والثانى من أوجه الطعن لتعلقهما بالقانون ولعدم بيان الاسباب التى من أجلها حكمت المحكمة بخلاف ماجاء بهما لذا ترى المحكمة عدم التعرض لهما وتركهما للمحكمة التى ستحال اليها الدعوى للحكم فيها من جديد .

(طعن وزارة الاشغال وحضر عنها الاستاذ مصطفى عبد اللطيف بك ضد حضرة صاحب السمو الامير عمر باشا طوسن وحضر عنه الاستاذ اسماعيل حمزة رقم ٨٣ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة)

٥٤٥

٢٣ مارس سنة ١٩٣٣

(١) حكم . صدوره فى مسألة تكليف ودلالته . مسألة وقائع

(٢) حكم . أسباب . دفع فرعى . صلاحية أسباب الحكم الموضوعى لان تكون رفضا ضمنيا للدفع . لابطلان

المبادىء القانونية

١ ـ ان محكمة الموضوع إذ تقرر ـ معتمدة على بيانات شهادات التكليف وظروف الدعوى وأحوالها ـ أن أصل هذا التكليف المختلف على دلالته لم يكن لاثبات الملك لمن هو باسمه ابتداء وانما كان لاثباته لصاحبه ولغيره بالميراث فانها انما تفصل فى أمر واقعى لا دخل للقانون فيه.

٢ ـ إذا كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم بالطلب تصلح بذاتها أسباباً لما قضت به ضمناً من رفض دفع أبدى لها فى الدعوى فلا يصح الطعن فى هذا الحكم بمقولة أنه أغفل الرد على هذا الدفع .

وقائع القضية هى :

ادعى مدع استحقاقه لنصيب فى أطيان بحجة أنها كانت ملكا لجده ثم خلفها لوالده وعمه .

مناصفة بينهما وقدم فيها قدم لاثبات دعواه الكشف الرسمى الثابت به أن الأطيان كانت مكلفة باسم هذا العم وكشفاً آخر يدل على أن هذا التكليف قد نقل باسم ورثة هذا العم واسم أخى المدعى وأنكر المدعى عليهم تلك الدعوى محتجين بأن الأطيان كانت مكلفة باسم والدهم فى حياة مورث المدعى وأن اسم أخى المدعى لم يرد فى التكليف إلا الآن والدهم كان قد كتب له (وهو ابن أخيه) خمسة أفدنة توصلا لتعيينه شيخاً بالبلد ثم قضت المحكمة بتثبيت ملكية المدعى للقدر الذى ادعى ملكيته مبينة فى حكمها لم كلفت الأطيان ابتداء باسم عم المدعى ولم كلفت بعده باسم ورثته وباسم أخى المدعى إلى أن انتهت إلى القول بأن أصل التكليف هو الميراث .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الأول أن بخيته بنت عوضين جاد الله المدعية أصلا فى الدعوى ادعت أن الاطيان التى حكمت محكمة الاستئناف باستحقاقها النصيب فيها بالميراث كانت ملكا لجدها فتركها لوالدها وعمها مناصفة بينهما وانها مع هذا الادعاء لم تقدم لاثبات دعواها الا الكشف الرسمى الثابت به أن الاطيان كانت مكلفة باسم هذا العم من سنة ١٨٨١ وكشفا آخر يدل على أن هذا التكليف قد نقل باسم ورثة هذا العم واسم أخيها محمود عوضين فكان عليها — على مايزعم الطاعنون — أن تقدم ما يثبت أن هذه الاطيان كانت مكلفة باسم جدها ثم نقلت باسم العم للأرشدية وكان على المحكمة أن تكلفها بذلك وبخاصة بعد أن أنكر الطاعنون الدعوى وبعد أن بينوا أن الاطيان مكلفة باسم والدهم ابتداء ثم نقل تكليفها بأسمائهم فى حياة عمهم وأن اسم أخى المدعية لم يرد فى التكليف إلا الآن والدهم كان قد كتب لابن أخيه خمسة أفدنة توسلا لتعيينه شيخا بالبلد وأن هذا يعيب الحكم ويبطله .

« ومن حيث انه فضلا عن ان هذا الوجه موضوعى صرف فان محكمة الاستئناف قد بينت فى حكمها لم كلفت الاطيان باسم ذلك العم ولم كلفت بعده باسم ورثته وباسم أخى المدعية إلى ان انتهت الى القول بأن أصل التكليف هو الميراث — ومحكمة الموضوع اذ تقرر — معتمدة على بيانات شهادات التكليف — أن أصل هذا التكليف المختلف على دلالته لم يكن لاثبات الملك لمن هو باسمه ابتداء وانما كان للاثباته لصاحبه ولغيره بالميراث والارشدية انما تفصل فى أمر واقعى لادخل للقانون فيه ولهذا يتعين رفض هذا الوجه .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثانى أن الطاعنين لم يقفوا من المدعية موقف المنكرين لدعواها فحسب وانما دفعوها بأنه لا المدعية ولا أبوها من قبل قد وضع أيهما اليد على شىء من هذه الاطيان وأن هذه الاطيان بقيت فى حيازة والدهم ثم فى حيازتهم ولذلك تمسكوا بسقوط حق المدعية فى الدعوى وبتمليكهم نصيبها بالتقادم المدة الطويلة

« ومن حيث انه فضلا عن أن الطاعنين لم يقدموا لهذه المحكمة مايدل على أنهم قدموا هذا الدفع لمحكمة الاستئناف والتمسوا الحكم بموجبه فى الدعوى فان الظاهر من أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف قد عنيت بهذا الدفع ورأت أنه غير صحيح ذلك لأنها بعد أن بينت أن تكليف الاطيان باسم العم كان للارشدية وأن ذكر اسم أخى المدعية مع أولاد هذا العم كان مسايرة لعرف بلادهم من عدم ذكر الاناث مع

المذكور فى التكليف ، قالت أن عمدة الناحية ودلال المساحة وغيرهما قرروا فى محضر أعمال خبير الدعوى أن الاخوين (عوض جاد الله وعوضين جاد الله) كانا فى دوكيه ومعيشة واحدة لكل منهما النصف وأن أخا المدعية لايزال مع أولاد عمه فى هذه الروكية ثم قالت أن (المستأنف عليهم) لم يقدموا أى دليل على صحة مازعموه من أن سبب ذكر اسم محمود عوضين فى كشف التكليف هو تبرعهم له بخمسة أفدنة لكى ينصب شيخا كما أنهم عجزوا عن تقديم مايدل على أن ورود اسمه فى كشف التكليف كان لسبب آخر غير الميراث . وظاهر أن هذه الاسباب تصلح لبناء الحكم الصادر بقبول طلبات المدعية ورفض دفع الطاعنين .

« ومن حيث انه ينتج من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد اشتمل على الاسباب الكافية التى بنى عليها الحكم الضمنى برفض الدفع المتقدم الذكر وعلى ذلك يكون هذا الوجه غير صحيح .

(طعن عبد الله عوض جاد الله وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سابا حبشى ضد بخيته عوض جادالله رقم ٩٩ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة عدا حضرة حامد فهمى بك المستشار)

٥٤٦

٢٣ مارس سنة ١٩٣٣

حكم . تسبيب . حرية قاضى الموضوع فى فهم الوقائع من الادلة ووزن الادلة وتقديرها . وجوب تسبيب حكمه فى ذلك تسبيبا كافيا لتمكين محكمة النقض من مراقبتها . عدم كفاية مابالحكم لتمكين محكمة النقض من التقرير بنفى المدعى من مخالفة القانون او الخطأ فى تطبيقه . بطلان الحكم لخلوه من الاسباب أو عدم قيامه على أساس قانونى صحيح .

المبدأ القانونى

انه إذا كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من الأدلة المقدمة وفى وزن هذه الأدلة وتقديرها وترجيح بعضها على البعض الآخر فان خضوعه لمراقبة محكمة النقض فى تكييف هذا الفهم بحكم القانون وفى تطبيق ماينبغى تطبيقه من أحكام القانون يحتم عليه أن يسبب حكمه التسبيب الكافى لتمكين محكمة النقض من إجراء هذه المراقبة فان قصر حكمه عن ذلك فعجزت محكمة النقض عن التقرير بنفى المدعى من مخالفة القانون أو من الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله نقضت الحكم لخلوه من الأسباب الموضوعية أو لعدم قيامه على أساس قانونى صحيح . فاذا طالب شخص شخصاً آخر بثمن بضاعة (بصل مثلا) أرسلها إليه ليبيعها له فدفع المدعى عليه بأن ذمته بريئة من الثمن لأنه سدده إلى شخص كان ينوب عن المدعى فى قبضه وأن هذا الشخص سدده إليه وطلب من باب الاحتياط إدخال هذا الشخص ضامناً له فى الدعوى ولما أدخل هذا الضامن قرر أنه بصفته شريكا للمدعى فى البصل المرسل تحاسب مع المدعى عليه وأن ماقبضه منه دخل فى حساب الشركة القائمة بينه وبين المدعى ثم قضت المحكمة الابتدائية للمدعى بطلباته فاستأنف المدعى عليه ولدى محكمة الاستئناف أنكر العلاقة المباشرة التى ادعاها المدعى وقرر أنه لم يكن فى تصريف البصل إلا وكيلا بالعمولة عن الشخص الذى أدخله ضامناً فى الدعوى فأحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الضامن الشركة التى يدعى قيامها بينه وبين المدعى وليثبت المدعى العلاقة المباشرة بينه وبين المدعى عليه ولينفى المدعى عليه هذه العلاقة بكافة الطرق وبعد التحقيق

أيدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائى قائلة إن التحقيق الذى أجرته لم يسفر عن نتيجة حاسمة فيما يختص بوجود الشركة التى يدعيها الضامن ولم ينف العلاقة الموجودة بين المدعى والمدعى عليه فيكون الحكم الاستئنافى قد قصر عن بيان العناصر الواقعية التى جعلها أساساً لتأييد الحكم الابتدائى كما قصر عن ذكر ثبوت هذه العلاقة قصورا معيباً لا تدرى معه محكمة النقض ان كانت محكمة الاستئناف قد أخذت فى حكمها بمبدئها الذى صرحت به فى حكمها التمهيدى من أن المدعى هو المكلف باثبات العلاقة المباشرة التى ادعاها ثم حصلت هذا الاثبات من عناصر التحقيق الذى أجرته ولم تتحدث فى حكمها إلا عن نفى هذه العلاقة مما يجعل قصور الحكم آتياً من ناحية اهماله ذكر تحصيل هذا الاثبات وإيراد طرق تحصيله أم أن محكمة الاستئناف لما لم تر هذا التحقيق وافياً بتحصيل اثبات هذه العلاقة قد اعتبرتها أنها قائمة موجودة من الأصل كما اعتبرت أن التحقيق لم يكن مراداً به إلا تمكين المدعى عليه من نفى هذه العلاقة وإثبات علاقة الوكالة بالعمولة فتكون عندئذ قد خالفت الحكم التمهيدى فيما قرره من جعل الاثبات على المدعى. وهذا تخاذل فى أسباب الحكم يعيبه ويبطله خصوصاً إذا كان المدعى عليه لدى محكمة الاستئناف قد استظهر على خصمه فى نفى العلاقة المباشرة وفى اثبات علاقة الوكالة بالعمولة بما قدمه للمحكمة من الأوراق الدالة على أن بوالص شحن البصل جميعها كانت يرسلها له الضامن .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن المقدم من عبد الحافظ افندى انه مع انكاره العلاقة المباشرة التى ادعاها على فرغلى وصدر على أساسها الحكم المستأنف ومع حصر دفاعه هو أمام محكمة الاستئناف فى القول بأنه لم يكن فى تصريف البصل الا وكيلا بالعمولة عن الشيخ جلال هاشم ومع أن محكمة الاستئناف فى حكمها التمهيدى المؤرخ فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٠ قد كلفت على فرغلى باثبات هذه العلاقة المباشرة التى هى أس دعواه وصرحت له هو بنفى هذه العلاقة بكافة الطرق ومع عدم تقديم فرغلى ما يثبتها وتقديمه هو ما ينفى هذه العلاقة ويثبت علاقة الوكالة بالعمولة التى ادعاها - يقول عبد الحافظ انه مع ذلك كله قد قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وذكرت فى أسباب حكمها ان التحقيق الذى أجرته تنفيذا للحكم التمهيدى لم يسفر عن نتيجة حاسمة فيما يختص بوجود شركة بين جلال هاشم وعلى فرغلى وكذلك لم ينف العلاقة الموجودة بين على فرغلى وعبد الحافظ فأخطأت بذلك فى تطبيق القانون « المواد ٨١ وما بعدها من قانون التجارة » هذا فضلا عما أثبتته خطأ بحكمها المطعون فيه من أن عبد الحافظ افندى مكلف بمقتضى الحكم التمهيدى بنفى العلاقة المباشرة على اعتبارها موجودة أصلا فى الدعوى وهذا الخطأ أثر فى الحكم القطعى فجعله باطلا .

« ومن حيث انه لا خلاف فى أن عبد الحافظ افندى لم يدفع الدعوى أمام محكمة أول درجة بأنه كان وكيلا بالعمولة عن جلال هاشم الذى أرسل له بوالص البصل وانما دفع بذلك فقط فى جلاء ووضوح أمام محكمة الاستئناف ،

« ومن حيث ان محـكمة الاستئناف قـد استعرضت فى حكمها التمهيدى مزاعم الخصوم فى الدعوى فقالت فيما قالته «وحيث ان المستأنف الثانى عبد الحافظ استند فى دفاعه على انه لم يكن بينه وبين المستأنف عليه الاول على فرغلى علاقة قانونية بل هذه العلاقة وجدت بينه وبين جلال هاشم . وحيث ان المحـكمة ترى تنويرا للدعوى وتحقيقا للعدالة فيها احالة القضية على التحقيق ليثبت جلال هاشم الشركة التى يدعيها . . . . وكذلك ليثبت على فرغلى عمارة علاقته المباشرة بعبد الحافظ افندى السيد ولينفى هذا الاخـير هذه العلاقة بكافة الطرق بما فى ذلك تقديم دفاتر عبد الحافظ الخاصة بجميع تجارة البصل التى أرسل له جلال هاشم بوالصها سواء أكانت خاصة بعلى فرغلى عمارة أم بآخرين وليقدم عبد الحافظ ما يبين كيفية معاملته مع هؤلاء الآخرين مثل عبد الحـكيم محمد ومحمد عبد الرحمن وكيفية دفع ثمن البصل الوارد اليه» .

« ومن حيث ان كل ما جاء بالحـكم القطعى المطعون فيه هو « حيث ان المحـكمة أصدرت حكما تمهيديا باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت جلال هاشم الشركة التى يدعيها . . . . وليثبت على فرغلى عمارة علاقته المباشرة بعبد الحافظ افندى ولينفى هذا الاخير تلك العلاقة وقد تم التحقيق ولم يسفر عن نتيجة حاسمة فيما يختص بوجود شركة بـين جلال هاشم وعلى فرغلى وكذلك لم ينف العلاقة الموجودة بين على فرغلى وعبد الحافظ .وحيث انه من ذلك يكون الحـكم المستأنف فى محله لاسبابه الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحـكمة فيتعين تأييده . »

« ومن حيث ان الطاعن يقول فى مذكرته الشارحة للطعن أنه مادام الحـكم التمهيدى السابق الذكر قد جعل عبء اثبات العلاقة المباشرة على على فرغلى عمارة فـكان ينبغى لمحـكمة الاستئناف أن تبحث أولا فيما اذا كان التحقيق الذى أجرته قد أثبت هذه العلاقة التى ادعاها على فرغلى وجعلها أساس دعواه ثم تبحث بعـد ذلك فيما اذا كان الطاعن قد نفى هذه العلاقة أو لم ينفها ويقول الطاعن ان سكوت المحـكمة عن ذكر ما اذا كان التحقيق أثبت هذه العلاقة قد أدخل على الحـكم المطعون فيه من الغموض مالم يبق معه مفهوما أو مقنعا .

« ومن حيث ان الحـكم المطعون فيـه فوق قصوره عن بيان العناصر الواقعية لتلك العلاقة التى جعلها أساسا لتأييد الحـكم المستأنف — قـد قصر عن ذكر ثبوت هذه العلاقة قصورا معيبا قـد أصبحت معه محكمة النقض لا تدرى أأخذت محـكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه بمبدئها الذى صرحت به فى حكمها التمهيدى من ان على فرغلى هو المـكلف باثبات العلاقة المباشرة التى ادعاها ثم حصلت هذا الاثبات من عناصر التحقيق الذى أجرته بمعرفتها وطوت ذكر هـذا الاثبات فى ضميرها فلم تتحدث فى حكمها الا عن نفى هذه العلاقة فيكون كل قصور الحـكم انه أهمل ذكر تحصيل هذا الاثبات وايراد طرق تحصيله أم ان محـكمة الاستئناف لما لم تر هذا التحقيق وافيا بتحصيل اثبات هذه العلاقة قـد اعتبرتها انهـا قائمة موجودة من الاصل كما اعتبرت ان التحقيق لم يكن مطلوبا الا لتمـكين عبد الحافظ من نفى هذه العلاقة واثبات علاقة الوكالة بالعمولة فتكون عندئذ قد خالفت الحـكم التمهيدى فيما قرره من جعل الاثبات على على فرغلى.

« ومن حيث ان هذا التخاذل فى الأسباب يعيب الحـكم المطعون فيه وبخاصة اذا كان عبد

الحافظ لايزال يستظهر على خصمه فى نفى العلاقة المباشرة وفى اثبات علاقة الوكالة بالعمولة بما قدمه لهذه المحكمة والمحكمة الاستئنافية من الخطابات الدالة على أن بوالص البصل جميعها كان يرسلها له جلال هاشم ومن الدفاتر التجارية المسجلة بالمحكمة المختلطة الدالة على قيد جميع رسائل البصل الواردة له تحت اسم جلال هاشم . هذا بعض مايستظهر به عبد الحافظ أفندى ولايرى فى الحكم المطعون فيه مايقنعه بأن محكمة الاستئناف قدنظرت هذه الادلة ووازنت بينها وبين ماعساه يكون قدقدمه خصمه من الأدلة ورجحته على أدلته . أضف الى ذلك أن ماقيل فى الحكم من أن التحقيق لم ينف هذه العلاقة المباشرة يصح أن يكون معناه أن التحقيق كما لم يثبت هذه العلاقة لم ينفها ويقتضى هذا الفهم أن يقع الحكم بالغاء الحكم المستأنف لا بتأييده .

« ومن حيث انه اذا كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من الأدلة المقدمة وفى وزن وتقدير هذه الأدلة وترجيح بعضها على البعض الآخر فان خضوعه لمراقبة محكمة النقض فى تكييف هذا الفهم بحكم القانون وفى تطبيق ماينبغى تطبيقه من أحكام القانون يحتم عليه أن يسبب حكمه التسبيب الكافى لتمكين محكمة النقض من اجراء هذه المراقبة فان قصر حكمه عن ذلك وعجزت محكمة النقض عن التقرير بنفى المدعى من مخالفة القانون أو من الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله نقضت الحكم لخلوه من الأسباب الموضوعية أو لعدم قيامه على أساس قانونى صحيح .

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف لم تسبب الحكم المطعون فيه الا بتلك الأسباب المبهمة المتخاذلة ولم تفصح عما قدمه خصوم الدعوى من الأدلة فيها ولا عما قبلته وما أطرحته هى منها سواء أكان ذلك لعدم قبول الدليل قانوناً أم لقصوره فى دلالته أم لرجحان غيره عليه فى تلك الدلالة وبالجملة لم تبين مم استخلصت رجحان ثبوت تلك العلاقة المباشرة على نفيها ولذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث انه متى تعين قبول الطعن المقدم من عبد الحافظ أفندى فى الدعوى الأصلية ونقض الحكم الصادر عليه فيها وجب قبول الطعن المقدم من جلال هاشم فى دعوى الضمان ونقض الحكم الصادر عليه فيها كذلك وهذا بصرف النظر عما قدمه هو فى طعنه من أسباب وبغير حاجة الى بحثها .

(الطعنين المرفوع أولهما من عبد الحافظ السيد محرم وحضر عنه الاستاذ اسماعيل حمزة ضد الشيخ على فرغلى عماره وآخر وحضر عن الأول الاستاذ احمد نجيب براده بك — والمرفوع ثانيهما من الشيخ جلال هاشم وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم رؤوف بك ضد الشيخ على فرغلى عماره وآخر وحضر عن الأول الاستاذ أحمد نجيب براده بك رقم $\frac{٥٨}{٧٧}$ سنة ٢ق — بالهيئة السابقة)

٥٤٧

٣٠ مارس سنة ١٩٣٣

(١) نقض . وجوب تقديم الحكم الابتدائى . اذا تأيد استئنافيا لاسبابه . ادراج الاسباب فى عريضة الاستئناف . لايغنى عن تقديمه

(٢) اقرار قضائى . كون الاقوال المنسوبة للخصم تعتبر اقرارا منه أولا مسألة قانونية . أقوال . صدورها أثناء نظر دعوى خلاف الدعوى الخاصة بالشيء المدعى بحصول الاقرار به . لايعتبر اقرارا .

المبادىء القانونية

(١) اذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى قضائه على الطاعن برفض استئنافه وتأييد الحكم المستأنف على ماجاء بالحكم الابتدائى من أسباب كان على الطاعن أن يقدم صورة

هذا الحكم الذى أدمجته محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه المؤيد له حتى تستطيع محكمة النقض القيام بمراقبة تطبيق القانون فاذا لم يقدم هذه الصورة فينبغى اعتبار هذا الطعن قائما على غير أساس. ولا يصح الالتفات إلى دفاع الطاعن بأن أسباب الحكم الابتدائى قد ادرجت جميعها فى عريضة الاستئناف التى ناقشتها لأن عريضة الاستئناف لا تقوم مقام الحكم الابتدائى. إذ يجوز للمستأنف أن يغفل فيها كثيرا من أسباب هذا الحكم على أن يعود اليها عند المرافعة فى هذا الاستئناف

(٢) الاقرار القضائى هو اعتراف خصم بالحق المدعى به لخصمه فى مجلس القضاء قاصداً بذلك اعفاءه من اقامة الدليل عليه وكون الأقوال المنسوبة الى الخصم تعتبر اقرارا منه أولا مسألة قانونية تدخل تحت رقابة محكمة النقض. فاذا تنازع اثنان على ملكية أطيان أحدهما يدعى أنه تملكها بالشراء من شخص تملكها بالشراء من المالك الأصلى والآخر يقول انه اشتراها من المالك الاصلى وعقده أفضل وارتكن الأول فى إثبات دعواه على اعترافات زعم صدورها من المالك الأصلى بحصول البيع منه إلى مملكه هو بعضها على مازعم صدر فى مجلس القضاء وبعضها صدر خارجاً عنه فى تحقيق عمل أمام النيابة فى شكوى ضد المالك الأصلى اتهم فيها بالنصب لتصرفه بالبيع مرتين فى الأطيان المتنازع عليها ورأت محكمة الاستئناف أن الاعترافات المنسوب صدورها إلى المالك لا تفيد أنه باع بصفة جدية القدر المتنازع على ملكيته لأنه قال فى التحقيق أنه باع لممللك الأول بعقد صورى على ورق أبيض لا يمكن تسجيله. ثم قال فى موضوع آخر أنه باع له بعد العقد الصادر منه للمنازع الثانى وانه اذا صح قوله هذا فيجب الأخذ به برمته دون تجزئته وبناء على ذلك وعلى عدم تقديم عقد البيع المقول بصدوره وعدم تسجيله قضت بعدم أحقية المنازع الأول فى الأطيان التى ينازع فيها فأن محكمة الاستئناف اذ تفعل ذلك تكون قد أخطأت فى التعويل على هذه الأقوال باعتبارها اقرارات غير قابلة للتجزئة. ولكن خطأها هذا لا يعيب نتيجة حكمها الذى جاء مطابقا للقانون اذ هذه الأقوال لا يمكن اعتبارها اقرارات يعتد بها بل هى ليست الا مجرد أقوال صدرت من المالك الأصلى ليدرأ عن نفسه تهمة النصب الموجهة اليه عن تصرفه فى الأطيان المتنازع عليها مرتين خصوصاً وانها صادرة أثناء نظر دعوى خلاف الدعوى الخاصة بالشىء المدعى بحصول الأقرار به.

المحكمة

« حيث ان الطعن مبنى على وجهين. الاول ان الطاعنين ارتكنوا فى الدعوى على اعترافات متكررة صدرت من محمود محمد سعيد فى مناسبات عديدة بأنه باع الارض موضوع النزاع الى محمد ابراهيم احمد بك الذى باعها بدوره الى مورث الطاعنين وبعض هذه الاقرارات صدر من المقر فى مجلس القضاء وكان يجب على محكمة الاستئناف ان تذكر فى حكمها كل هذه الاعترافات وتردعليها جميعها حتى يتسنى لمحكمة النقض القيام بواجب الرقابة عليها من جهة القانون وهو امر لم تغفله وهذا

نقص فى تسبيب الحكم - الثانى - ان المحكمة قد خالفت القانون من جهة لانها اعتبرت الاقرار الذى اخذت به اقرارا قضائيا غير قابل للتجزئه مع أن قاعدة عدم تجزئة الاعتراف لاتمنع المقر له مطلقا من اثبات عدم صحة الواقعة الاخرى المرتبطة مع الواقعة الاصلية المعترف بها ومن جهة اخرى لانها اخطأت فهم الصورية التى قصدها محمود محمد سعيد فى اقراره لان ماقصده محمود محمد سعيد بالصورية هو عدم تحرير عقد البيع طبق النظام الجديد بينما أن المحكمة اعتبرت ان العقد مادام غير مسجل فيكون غير ناقل للملكية وفات هذه المحكمة ان المنازع هو البائع وأنه ليس لهذا الاخير التمسك بقانون التسجيل وان العقد حجة عليه ولو لم يسجل .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يتبين ان محكمة الاستئناف قد اعتمدت فى قضائها على الطاعنين برفض استئنافهم وتأييد الحكم المستأنف على ماجاء بالحكم الابتدائى من اسباب ولم يقدموا هم صورة هذا الحكم الذى ادمجته محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه المؤيد له وكان عليهم تقديمها حتى تستطيع محكمة النقض القيام بمراقبة تطبيق القانون فينبغى اذن اعتبار طعنهم قائما على غير اساس ولا يمكن الالتفات لدفاع الطاعنين بأن أسباب الحكم الابتدائى قد ادرجت جميعها فى عريضة الاستئناف التى ناقشتها لان عريضة الاستئناف لاتقوم مقام الحكم الابتدائى اذ يجوز للمستأنف ان يغفل فيها كثيرا من أسباب هذا الحكم على امل العودة اليها عند المرافعة فى هذا الاستئناف .

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان مايعيبه الطاعنون على الحكم المطعون فيه من حيث اغفال بعض الاعترافات وعدم تقدير البعض الآخر التقدير الصحيح وكذلك من حيث فهم الصورية المدعى بها على غير ماقصد منها كل ذلك لايمكن ان يكون موضع اعتبار الا اذا كانت هذه الاقرارات المقدمة صور منها ضمن أوراق الدعوى تكون اقرارا صحيحا قانونا .

« وحيث ان تعريف الاقرار القضائى هو اعتراف خصم بالحق المدعى به لخصمه فى مجلس القضاء قاصدا بذلك اعفاءه عن اقامته الدليل عليه .

« وحيث انه بالرجوع الى الاقرارات التى يزعمها الطاعنون تبين انها لم تكن كذلك بالمرة بل هى مجرد اقوال صدرت من محمود محمد سعيد ليدرأ عن نفسه تهمة النصب الموجهة اليه عن تصرفه فى الاطيان موضوع النزاع مرتين فهذه الاقوال لا يمكن الاعتداد بها خصوصاً وانها صادرة اثناء نظر دعوى خلاف الدعوى الخاصة بالشىء المدعى بحصول الاقرار به .

« وحيث ان محكمة الاستئناف قد اخطأت فى التعويل على بعض هذه الاقوال باعتبارها اقرارات صادرة من احد الخصوم وغير قابلة للتجزئة ولكن خطأها هذا لايعيب نتيجة حكمها الذى جاء مطابقا للقانون .

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن فى غير محله و يتعين رفضه مع مصادرة الكفالة .

(طعن مساك بقطر ابو السعد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عازر جبران ضد محمود محمد سعيد وآخرين وحضر عن الاولين الاستاذ ساباحبشى رقم ٥ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٥٤٨

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢

مسئولية . تعويض . عامل . اصابته أثناء قيامه بعمله . اهمال المصلحة فى اتخاذ الاحتياطات . تعويض .

المبدأ القانونى

لا يسأل المخدوم . طبقا للمادتين ١٥١ و١٥٢ مدنى أهلى عن أى حادثة تحدث لخادمه إلا إذا ثبت وقوع إهمال أو تقصير من السيد أى أن المخدوم لا يتحمل المسئولية عن تعويض الضرر الذى أصاب تابعه إلا إذا ثبت وقوع الخطأ منه ونشأ عنه الضرر الذى أصاب العامل

اما المسئولية المبنية على التشريع الخاص بنظرية مخاطر العمل والتى ترمى إلى تحميل صاحب العمل مسئولية تعويض الضرر الذى لحق العامل أثناء عمله مالم يثبت وجود قوة قاهرة فلم يأخذ بها التشريع المصرى للآن وعلى ذلك فلا يتسنى للمحاكم إلا تطبيق القانون العام والقواعد المنصوص عنها فى القانون المدنى وفى قانون المرافعات الاهليين بشأن اثبات الاهمال أو التقصير لتبرير طلب التعويض على من ينسب اليه هذا الاهمال أو التقصير

وعلى ذلك فالعامل بالسكة الحديد الذى يصاب اثناء تسيير العربات بقوة دفع القاطرة بها وبالسرعة الخطرة التى تنشأ عنها مضار مالم تستعمل احتياطات شديدة لدرء ما يمكن أن ينشأ من الاخطار يستحق تعويضا يراعى فى تقديره اهمالها من عدم عمل طريقة توفق بين سهولة عملها واتخاذ الاحتياطات اللازمة لتدارك الأمر للمحافظة على الأرواح كما يراعى تحميل العامل نصيبه من الخطأ فى الحادث لعدم احتياطه لنفسه

المحكمة

« حيث انه بمقتضى نص المادتين ١٥١ و١٥٢ من القانون المدنى وبما جرت عليه المحاكم فى أحكامها تطبيقا للمادتين المذكورتين ان المخدوم لا يسأل عن أى حادثة لخادمه الا اذا ثبت وقوع اهمال أو تقصير من السيد أى ان المخدوم لا يتحمل المسئولية عن تعويض الضرر الذى أصاب تابعه الا اذا ثبت وقوع الخطأ منه ونشأ عنه الضرر الذى أصاب العامل وهذا هو حكم التشريع فى مصر — وأما النظريات التى يتمسك بها المستأنف محمود قنديل فان أساسها وجود تشريع خاص فى بعض البلاد الأجنبية خاص بمخاطر العمل وبالحوادث التى يصاب بها العامل أثناء عمله فحمات صاحب العمل مسئولية تعويض الضرر الذى لحق العامل أثناء عمله مالم يثبت وجود القوة القاهرة ولكن هذا التشريع لم يسن فى مصر ولا يتسنى للمحاكم الا تطبيق القانون العام والقواعد المنصوص عنها فى القانون المدنى وفى قانون المرافعات بشأن إثبات الاهمال أو التقصير لتبرير طلب التعويض على من ينسب اليه هذا الاهمال أو التقصير . هـذا من جهة ومن جهـة أخرى فان الشارع المصرى لم يفته بالنسبة للعمال الداخلين بخدمـة الحكومة مراعاة حالتهم وتقرير مكافأة لهم عند وقوع اصابات شديدة أثناء تأدية أعمالهم منعتهم من

القيام بها كما نص على ذلك فى قانون المعاشات . وهذه الحالة ينظمها هذا القانون وتحكم المحاكم بما يستحقه هؤلاء العمال من المكافأة اذا وقعت مخالفة للقانون

« وحيث انه متى تقررت هذه المبادىء لا محل اذن للتمشى مع ما أثاره المدعى من النظريات الحديثة المبنية على التشريع الذى وضع فى بعض البلاد الاجنبية وما ترتب عليه من أقوال الفقهاء ويجب اذن تطبيق قواعد القانون المصرى الذى سارت على موجبه أحكام القضاء المصرى

« وحيث انه من الواجب فى هـذه الدعوى البحث فيما اذا كانت مصلحة السكة الحديد ارتكبت خطأ أو تقصيرا يستوجب مسؤوليتها عن تعويض الضرر الذى أصاب المستأنف عليه محمود قنديل والمستأنف أيضا

« وحيث ان الثابت فى أوراق الدعوى وفى التحقيقات التى جرت عن الحادث وضمت الى القضية واطلعت عليها المحكمة ان المستأنف عليه وهو المصـاب قرر بالبوليس عقب الحادثة انه حوالى الساعة ٤ والدقيقة ١٥ حالما كان يفرز العربات ويحول قاطرتين (فى الحقيقـة عربيتين) من سكة نمرة ٣ الى السكة نمرة ٤ وهى المخصصة لجمع عربات الفوارغ وعندما كان يضع اللجام على الشريط وقع من نفسه فجاءت أرجله تحت العربة فمرت عليها العجلات وان الحادث حصل بالقضاء والقدر وان ذلك مكتوب عليه فى الازل . وتبين من أقوال كل من كامل محمد مراد عامل بالسكة الحديد وكامل سمعان السواق وصبحى حنا عطشجى ان المستأنف عليه هو الذى تولى اعطاء الاشارة بوقوف القطار وهو الذى تولى تفوير العربات . أى فصلها عن القاطرة لتحويلها على السكة نمرة ٤ بواسطة نبوت (عبارة عن خطاف خشب موضوع فى آخره قطعة حديد بشكل خطاف لتفوير العربات) وعلى أثر ذلك نزلت العربات بسرعة بعد دفعها بقوة القاطرة من الخلف على السكة نمرة ٤ فجرى المستأنف عليه ليلجم العربيتين باللجام الحديد لمنع تصادم العربيتين بالعربات الموجودة على السكة نمرة ٤ فوقع تحت العربات أثناء تلجيمها حتى ضربته فوقع تحتها

« وحيث ان هذه الاقوال أتت مؤيدة لاقوال نفس المصاب فى تحقيق البوليس حيث اعترف انه هو الذى كان يفرز العربات ويحول العربات من السكة نمرة ٣ الى السكة نمرة ٤ وعلى هذا لا يمكن التعويل على عدوله فى التحقيق الادارى وفى القضية عن أقواله وانكاره مبـاشرة فرز وتحويل العربات من سكة الى أخرى . وأما الشاهد السيد درويش الكناس الذى يستشهد المستأنف عليه بشهادته فانه لم يشهد الاعلى واقعة تلجيم العربات واصابة المستأنف عليه فقط وقرر انه نظره حاضرا يجرى من بين سكتى نمرة ١ ونمرة ٢ وبيده اللجام لوضعه على الشريط وبعـد أن وضعه وفى أثناء رفع قامته لاعلا صدمته العربة بكتفه الشمال فألقته على الشريط وقرر أيضا ان المستأنف عليه لم يضع اللجام الامرة واحـدة — وهذه الشهادة مؤيدة لاقوال باقى الشهود — وأما بخصوص واقعة فصل العربات وتحويلها من السكة نمرة ٣ الى السكة نمرة ٤ فقد سئل الشاهد عن ذلك سؤالا صريحا فأجاب انه لا يعرف شيئا عنها — ويلاحظ من جهة أخرى ان باقى الشهود شهدوا بأن المستأنف عليه بعد توليتـه فصل العربات وتحويلها على السكة نمرة ٤ كان يجرى ومعه اللجام ليلجم العربيتين به وان المسافة كانت بين وقوف القاطرة ومحل الحادثة ثلثمائة متر وكانت العربات تسير بسرعة سته الى ثمانية كيلومترات فى الساعة

« وحيث انه يستخلص مما تقدم ان المستأنف

عليه هو الذى تولى فرز وفصل العربتين المراد تحويلهما من السكة نمرة ٣ الى السكة نمرة ٤ وبعد هذا الفصل ودفعهما بقوة القاطرة واندفاع العربتين بسرعة على الشريط خصوصا مع وجود الانحدار الذى به تنزلق العربتان بزيادة السرعة فأسرع المستأنف عليه بالجرى ومعه الاجام لوضعه على الشريط لمنع السير والتصادم بالعربات الاخرى واجهد نفسه فى وضعه على الشريط فصدمته احدى العربات ونشأ عن ذلك سقوطه على الشريط فمرت عليه العربة وأصيب فى رجليه وعملت لهما عملية البتر

« وحيث انه وان كان يمكن القول بأن المستأنف عليه يجب أن يتحمل نصيبه من الخطأ فى الحادث لعدم احتياطه لنفسه ـ ولكن يجب أن يلاحظ من جهة أخرى أن هذا العمل يتبع من العمال فى المصلحة وفقا لتعاليمها التى سارت عليها بتحويل العربات من سكة الى أخرى بقوة دفع القاطرة وهذه العملية لها خطورتها خصوصا فى مثل الحادث الذى تبين منه وجود انحدار فى الطريق تنزلق منه العربات بسرعة ويمكن ان ينشأ منها من الاخطار بسبب التصادم مع العربات الأخرى أو باقى العمال مما دعا المستأنف عليه وهو مرهق بالعمل الى الاغراق فى الاجتهاد والجرى بسرعة ومعه الاجام لوضعه على الشريط ومنع الخطر فأدى الى اصابته ـ فواجب المصلحة فى ذلك ان تضع الترتيب فى عدم تسيير العربات بقوة دفع القاطرة لها وبالسرعة الخطرة التى تنشأ عنها المضار الا بزيادة الاحتياط والعناية وخصوصا فى مثل هذا الحادث الذى فيه انحدار الطريق الذى يساعد على شدة السرعة ويمكن فيه تسيير العربات بالطريقة المعتادة وذلك لدرء ما يمكن أن ينشأ من الاخطار اذ انه يتبين من أقوال الشهود أن هذه العملية أى عملية تسيير العربات بقوة دفع القاطرة لها مقصود بها تسهيل العمل فقط لاستحالة وجود طريقة أخرى ـ ومما لا شك فيه ان المصلحة لا تعدم طريقة ما مع تسهيل عملها أن تأخذ الاحتياطات اللازمة لتدارك الأمر للمحافظة على الارواح والاموال

« وحيث ان المحكمة ترى مما تقدم ان مصلحة السكة الحديد مسئولة عن الخطأ الذى وقع منها فى عدم اتخاذ الاحتياطات فى الحادث كما سلف ذكره ويتعين الحكم عليها بتعويض الضرر الناشىء عن ذلك للمستأنف عليه

« وحيث انه فيما يختص بقيمة التعويض ترى المحكمة بسبب ظروف الحادثة أن المبلغ وقدره ٢٠٠ جنيه الذى عرضته المصلحة على المستأنف عليه غير كاف للتعويض عليه لشدة الاصابة التى تسبب عنها بتر رجليه وأصبح عديم الكسب بالمرة كما انه بملاحظة ما وقع من بعض الخطأ من المستأنف عليه ان المبلغ المحكوم به زائد فتقدر عدلا له مبلغ ٤٠٠ جنيه تعويضا فقط ويتعين تعديل الحكم المستأنف

(استئناف وزارة المواصلات ضد محمود افندى قنديل وحضر عنه الاستاذ محمد أبو العينين رقم ٩٩٢ و ١١٩٦ سنة ٤٩ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٥٤٩

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

اجارة . عقد شخصى . تأجير ملك الغير . لا يوجد علاقة بين المالك الحقيقى والمستأجر

المبدأ القانونى

عقد الايجار عقد شخصى بين المؤجر والمستأجر تستحق به الاجرة للمؤجر فاذا أجر المؤجر شيئاً غير مملوك له فهذا لا يوجد علاقة مباشرة بين المالك الحقيقى والمستأجر بل أن كل ما للمالك الحقيقى أن يحجز الاجرة تحت يد

المستأجر ويرفع الدعوى على المؤجر وعليه أيضاً ويطلب استحقاقه للاجرة المذكورة وليس له بغير هذا الطريق أن يقاضى المستأجر مباشرة أو أن يأخذ الحكم الصادر للمؤجر وينفذه باسمه ضد المستأجر

المحكمة

« حيث ان المستأنفين معارضان فى صفة المستأنف عليه فى تنفيذ الحكم الحاصل بشأنه تنبيه نزع الملكية بناء على أن الحكم المذكور انما صدر للمرحوم احمد بك طلعت شخصياً لا بصفته ناظراً على الوقف وان ورثته هم وحدهم أصحاب الصفة فى تنفيذه ويرتكن المستأنف عليه على أن احمد بك طلعت أوقف جميع أملاكه فى سنة ١٩٠٨ وأقام نفسه ناظراً على الوقف وان العين التى كانت مؤجرة للمستأنفين وصدر الحكم له بإيجارها هى من ضمن الوقف وقد اشترط الواقف المذكور أن يكون الوقف على نفسه مدة حياته يتصرف فى ريعه كيفما شاء وان مايتبقى من ذلك الريع يكون وقفاً على أن يشترى به أطيانا زراعية تكون ملحقة بالوقف وقد توفى وترك مبلغ الايجار المحكوم به فى ذمة المستأنفين فهو وقف وللناظر قبضه طبقاً لشرط الواقف .

« وحيث ان النزاع فى أن المبلغ المحكوم به هو تركة من حق الورثة أو وقف انما يكون بين الناظر والورثة ولا يصح أن يكون بين الناظر والمستأجر فى غيبة الورثة وقد سلم المستأنف عليه بذلك فى مذكرته المقدمة منه بجلسة ٦ مايو سنة ١٩٣١ حيث قال « ان النزاع فى كون باقى الغلة وقفاً أو تركة ليس من شأن المستأجر بل هو من شأن الورثة وهم لم يعترضوا على دفع الايجار لناظر الوقف » ولكن مجرد عدم اعتراضهم لا يعتبر تسليما منهم بأحقية الوقف لهذا المبلغ بل أن مجرد قيام المستأنف عليه بتنفيذ الحكم باسمه مباشرة لا يدل على عدم اعتراض الورثة على أن عدم الاعتراض هذا قد انتفى قطعياً بعريضة الدعوى التى قدمها المستأنف عليه نفسه مع مذكرته الأخيرة أمام هذه المحكمة المعلنة اليه من الورثة فى ٢ ابريل سنة ١٩٢٨ بأن جميع ماحكم به للمرحوم احمد بك طلعت فى حياته أو للمستأنف عليه عن ديون استحقت قبل وفاة احمد بك طلعت هى من حقوقهم وليست من الوقف وبينوا تلك الأحكام ومن ضمنها الحكم الصادر لأحمد بك طلعت ضد المستأنفين والحاصل عليه النزاع فى الدعوى الحالية وطلبوا تسليمهم الصور التنفيذية للأحكام المذكورة حتى يقوموا هم بتنفيذها وأن يدفع لهم ما حصله من قيمتها وكلفوه بالحضور أمام محكمة مصر لجلسة ٢ مايو سنة ١٩٢٨ لسماع الحكم عليه بذلك وقال المستأنف عليه ان الدعوى المذكورة أوقفت لوفاة الست زينب هانم طلعت أحد المدعين

« وحيث ان النزاع قد قام فعلا فى الدعوى المذكورة على أحقية الورثة للحكم المذكور الذى هو أساس تنبيه نزع الملكية المعارض فيه بالدعوى الحالية ويجب حينئذ إيقاف هذه الدعوى حتى يفصل نهائياً فى الدعوى الأخرى ويتبين نهائياً من هو صاحب المبلغ المحكوم به وصاحب الحق فى تنفيذ الحكم

« وحيث ان المستأنف عليه قدم حكمين من المحكمة الشرعية العليا احدهما فى ٢٥ يوليو سنة ١٩٢٩ ضد الست خديجة هانم طلعت والثانى فى ٢٧ مايو سنة ١٩٣١ ضد الست زينب هانم طلعت وضد القيم على يوسف باشا طلعت بأحقية الوقف لمبلغ ٢٧٦٨٥ جنيهاً تركة المرحوم احمد بك طلعت موضوعة ببنك الكريدى ليونيه من ريع الوقف

وكان الورثة المذكورون قد رفعوا الدعوى بملكيتهم له على اعتبار انه تركة

« وحيث انه بمراجعة الحكمين المذكورين اتضح انهما بنيا على شرط الواقف أولا واقرار احمد بك طلعت قبل وفاته ثانياً فقد اشترط فى وقفه انه «مع بقاء وقفه المذكور وقفاً عليه مدة حياته ينتفع منه بما يشاء ويتصدق فى ريعه كيف أراد وينفقه فيما يراه فان ما يتبقى بعد ذلك كله من غلته بالغاً مابلغ يكون وقفاً على أن يشترى به أطيانا زراعية تكون وقفاً ملحقاً بهذا الوقف فان لم يكن الواقف قد باشر ذلك أو شيئاً منه بنفسه فان مايكون من ذلك الباقى مودعا باسم وقفه المذكور فى خزينته أو فى خزائن البنك أو البنوك أو أية جهة أخرى فعلى ناظر الوقف أن يأخذه فور وفاة الواقف الخ » ويظهر من ذلك انه قد احتفظ لنفسه بالريع كله فى حياته ينتفع به كيف شاء ويتصدق به كيف شاء وما يتبقى يكون وقفاً يشترى بها أرض زراعية تلحق بالوقف وهو صاحب الحرية المطلقة فى أن يصرف كل ريع الوقف على نفسه أو أن يبقى منه مايشاء ليشترى به أرضاً للوقف فاذا توفى وكان باقياً عنده جزء من ريع الوقف لم ينفقه فيمكن القول بأن هذا الباقى لا يكون وقفاً حتما بل بحسب نص الشرط لا يكون وقفاً الا « ما يكون من ذلك الباقى مودعا باسم وقفه المذكور فى خزينته أو خزائن البنك أو البنوك أو أى جهة أخرى » أى انه يجب أن يكون الواقف قد خصصه للوقف صراحة قبل وفاته « بايداعه باسم الوقف» والمبلغ الذى حكمت بشأنه المحكمة الشرعية كان مودعا فى الأصل فى البنك باسم احمد بك طلعت فأرسل للبنك خطابا فى ٤ أغسطس سنة ١٩٢٥ طلب فيه نقله من اسمه الشخصى الى اسمه بصفته ناظراً على وقفه وظهر من كتاب البنك المؤرخ فى ٣٠ سبتمبر سنه ١٩٢٧ انه رصد حساب احمد بك طلعت بصفته ناظراً ومستحقاً رصيداً فى وقفه لغاية أول سبتمبر سنة ١٩٢٧ هو مبلغ ٢٧٧٨٥ جنيهاً كما هو وارد فى الحكمين المذكورين وبناء على ذلك حكمت المحكمة بأن هذا المبلغ هو من ريع الوقف وينطبق عليه شرط الواقف

« وحيث ان هذين الحكمين لا يعتبران قاطعين فى النزاع القائم حول الحكم الصادر ضد المستأنفين لأن المبلغ الذى قضى به هذا الحكم لم يكن مودعا باسم الوقف ولم يخصصه المتوفى للوقف ويكون اذا النزاع المذكور لم يفصل فيه للآن وهو يختلف عن النزاع السابق الفصل فيه

« وحيث ان المستأنفين يقولان أيضاً انهما استأجرا الأطيان من المرحوم احمد بك طلعت من غير أن يكون له صفة ناظر الوقف فى العقد وصدر له الحكم كذلك باسمه خاصة فلا صفة للمستأنف عليه فى أن يأخذ الحكم المذكور وينفذه باعتباره ناظراً للوقف والواقع أن الايجار هو عقد شخصى بين المؤجر والمستأجر وتكون الأجرة مستحقة للمؤجر واذا كان الأخير قد أجر شيئاً غير مملوك له فهذا لا يوجد علاقة مباشرة بين المالك الحقيقى والمستأجر بل أن كل ماللمالك الحقيقى أن يحجز الأجرة تحت يد المستأجر ويرفع الدعوى على المؤجر وعليه ويطلب استحقاقه للأجرة المذكورة وليس له بغير هذا الطريق أن يقاضى المستأجر مباشرة أو أن يأخذ الحكم الصادر للمؤجر وينفذه باسمه ضد المستأجر والآن وقد رفع الورثة الدعوى على المستأنف بأحقيتهم للحكم المطلوب تنفيذه فيجب انتظار الفصل فى الدعوى المذكورة

(استئناف شاكر حنظل أفندى وآخر وحضر عنهما الاستاذ فهيم سيف ضد سعادة محمود صدقى باشا محافظ مصر و بصفته ناظر وقف احمد بك طلعت وحضر عنه الاستاذ حسن حسنى رقم ١٨٢ سنة ٤٨ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

٥٥٠
٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٢

اعلان . دعوى ابتدائية . اعلانها قبل الجلسة بأقل من ثمانية أيام . لابطلان .

المبدأ القانونى

إنه وان نصت المادة ٤٨ مرافعات على ان ميعاد الحضور فى المواد المدنية يكون ثمانية أيام الا أن هذه المادة ليست من المواد التى نصت المادة ٢٢ مرافعات على ان عدم مراعاتها يستلزم البطلان وكذلك لم ينص فيها على البطلان كما نص على ذلك فى المادة ٣٦٣ بشأن التكليف بالحضور أمام محكمة الاستئناف .

المحكمة

« حيث ان المستأنف طلب بعريضة استئنافه الحكم أصليا بالغاء الحكمين الصادرين أحدهما غيابيا من محكمة طنطا الابتدائية الأهلية بتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٣١ والحكم الصادر حضوريا من محكمة مصر الاهلية بتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٣٢ وذلك لبطلان عريضة الدعوى لأنها أعلنت فى أقل من ثمانية أيام خلافا لما نصت عليه المادة ٤٨ من قانون المرافعات التى جاء بها أن ميعاد الحضور فى الدعوى المدنية يكون ثمانية أيام . وطلب احتياطيا الحكم برفض الدعوى مع الزام المستأنف عليه بصفته بالمصاريف

عن الدفع الفرعى ببطلان عريضة الدعوى

« حيث ان الشارع المصرى خلافا للشارع الفرنسى لم يضع قواعد عامة متعلقة بالبطلان وانما أبان فى المادة ٢٢ من قانون المرافعات بعض الاجراءات والمواعيد التى يستلزم عدم مراعاتها البطلان. فقال انها الاجراءات والمواعيد المقررة فى المواد ٣ و٦ و٧ و٨ و٩ و١٣ فاذا لم تراع يكون العمل لاغيا ولكن هذه المادة لا تتناول من مواد القانون الا عددا يسيرا ومن المتفق عليه انه عند عدم وجود نص يقضى بالبطلان فانه يقتصر فى طلبه على الاوراق أو الاعمال التى ينتج من عدم مراعاة الأصول الواجبة فيها ضرر للخصم الذى يطعن عليها (أبو هيف بند ٧٠٠ — ٧٠١)

« وحيث انه وان نصت المادة ٤٨ من قانون المرافعات على أن ميعاد الحضور فى المواد المدنية يكون ثمانية أيام ولكن هذه المادة ليست من المواد التى عددتها المادة ٢٢ من قانون المرافعات وكذلك لم ينص فيها على البطلان كما نص على ذلك فى المادة ٣٦٣ بشأن ميعاد التكليف بالحضور أمام محكمة الاستئناف

« وحيث انه فضلا عن عدم وجود نص فى القانون يقضى بالبطلان فى هذه الحالة فانه لا مصلحة للمستأنف من هذا الدفع الذى لم يقصد به الا اطالة الاجراءات بدون جدوى . فقد تبين للمحكمة ان المستأنف أعلن بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ للحضور لجلسة ٢٣ منه لسماع الحكم عليه بطلبات الطالب الموضحة بالعريضة وهى الخاصة بالمطالبة بايجار سنة ١٩٣٠ زراعية وهذه العريضة تعد فى الواقع صحيحة لاشتمالها على البيانات الواجبة وكان الاعلان صحيحا الى توفيق أفندى واصف القيم مع المستأنف لغيابه فما كان على المستأنف لو شاء الا أن يحضر الى الجلسة المحددة أمام قاضى التحضير ليطلب منه أن يمنحه من الوقت ما يكفى للاستعداد والدفاع. ولكنه لم يفعل بل ظل غائبا حتى قضى غيابيا بجلسة ١٩ مارس سنة ١٩٣١ فى الدعوى نمرة ١٢٣ سنة ١٩٣١ مدنى طنطا بطلبات المستأنف عليه دون دفاع . ثم عارض فى الحكم وتمسك بالبطلان وقضى فى الدعوى حضوريا بجلسة ٣ مارس سنة

١٩٣٢ هذا فضلا عن ان مصلحته كانت تقضى عليه بالحضور والدفاع دون التمسك بالشكل لأنه تبين ان المستأنف رفع فى ٧ مارس سنة ١٩٣١ دعوى على المستأنف عليه يطلب براءة ذمته مما هو مستحق من إيجار سنة ١٩٣٠ زراعية وهذه الدعوى تعد فى الواقع دفاعا من المستأنف فى دعوى الايجار الآتية الذكر . وظاهر ان الحكم فى دعوى المستأنف — فى دعوى براءة الذمة — يتوقف على الحكم فى دعوى المستأنف عليه الخاصة بطلب إيجار سنة ١٩٣٠ زراعية وهى التى يطلب فيها المستأنف بطلان الاجراءات لبطلان عريضة الدعوى مع ان المستأنف عليه طلب الى محكمة طنطا الاهلية تحويل دعوى الايجار المذكورة الى محكمة مصر لتنظر مع دعوى براءة الذمة لشعورهما بالارتباط بين الدعويين حتى لا يمكن للمحكمة الفصل فى احداها دون الفصل فى الاخرى

وحيث انه تبين مما تقدم يكون الدفع الفرعى فى غير محله و يتعين الحكم برفضه .

. . . .

(استئناف الشيخ أحمد محمد أبو ذكرى وحضر عنه الاستاذ عبد العزيز بك مليكه ضد اسماعيل افندى برهان رقم ١٦٠ سنة ٥٠ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٥٥١

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٣

مستخدم . فصله . تعويض . وجوب توفر الامانة والاستقامة والنزاهة

المبدأ القانونى

من المقرر أن تعويض المستخدم لفصله من الخدمة فى وقت غير لائق لا يكون مستحقا إلا إذا تبين أن المستخدم كان على جانب عظيم من الأمانة والاستقامة والنزاهة طول مدة خدمته فان كان الأمر على عكس ذلك فلا يستحق تعويضاً بالمرة .

المحكمة

« من حيث ان الدعوى موضوعها مطالبة موسى افندى ابراهيم المستأنف عليه بتعويض لفصله من الخدمة فى وقت غير لائق وقد قضت محكمة أول درجة له بالتعويض بموجب الحكم المستأنف

« وحيث انه من المقرر ان التعويض فى مثل هذه الحالة لا يكون مستحقا الا اذا تبين ان المستخدم كان على جانب عظيم من الامانة والاستقامة والنزاهة طوال مدة خدمته فان كان الامر على عكس ذلك فلا يستحق تعويضا بالمرة أو يكون مبلغ التعويض متناسبا مع حالته النفسية

« وبما ان المستأنف احمد باشا فؤاد عزت لم ينسب الى المستأنف عليه شيئا ماسا بالشرف الا ان المحكمة ترى من الدعوى التى رفعها فؤاد باشا ضد المستأنف عليه أمام محكمة مصر الاهلية المقدم حكمها فى هذه القضية أن موضوعها مطالبة المستأنف عليه بمبلغ ٥٠٩ جنيه قيمة مبالغ واشياء أخرى دخلت بذمته وقد اعترف بان ما بذمته هو مبلغ ٢١٧ جنيها و ٤٣٤ مليما ولذلك قضت المحكمة عليه بالمبلغ المعترف به وعينت خبيرا لتصفية الحساب من واقع الدفاتر والمستندات فهذه الدعوى يتوقف على الفصل فيها تقدير ما كان عليه المستأنف ضده من شرف وامانة فى خدمة المستأنفين ولذا ترى ان تبقى الفصل فى الدعوى الحالية حتى يفصل نهائيا فى الخصومة القائمة بين الخصوم امام محكمة مصر ليكون تقدير التعويض المطالب به مبنيا على اساس صحيح .

(استئناف سعادة احمد فؤاد باشا عزت وحضر عنه الاستاذ سليمان بدوى ضد موسى افندى ابراهيم روماتو وحضر عنه الاستاذ فريدزنانيرى وآخرين حضر عنهم الاستاذ سابا حبشى رقم ١١٥٧ سنة ٤٩ و ١٦٣ سنة ٥٠ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحد مختار بك مستشارين)

٥٥٢
٣ يناير سنة ١٩٣٣

معارضة فى تنبيه نزع الملكية . أثرها فى اجراءات نزع الملكية . ايقاف الدعوى الاصلية . الفصل فيها بعدم الاختصاص نهائيا . تزيل أثرها . وجوب السير فى الاجراءات ثانية .

المبدأ القانونى

الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر المعارضة فى تنبيه نزع الملكية يترتب عليه حتما اعتبارها كأن لم تكن فاذا جددها المدين بعد ذلك امام المحكمة المختصة فلا يمكن اعتبار المعارضة الثانية مرفوعة فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ التنبيه وبالتالى لا يصح ان يترتب عليها تعطيل اجراءات نزع الملكية الا اذا قضت المحكمة بذلك لاسباب هامة (مادة ٥٥١ مرافعات) وليس من المقبول منطقيا ولا مما يتفق مع احكام القانون ان تبقى اجراءات نزع الملكية معطلة الى الوقت الذى يصدر فيه حكم برفض المعارضة موضوعا ويجب ان تنتهى مدة تعطيل اجراءات نزع الملكية بسبب المعارضة فى التنبيه بصدور حكم نهائى فى غير مصلحة المعارض على أى صورة كانت

المحكمة

« حيث ان وزارة الاوقاف دفعت بعدم قبول هذا الاستئناف لانه مرفوع عن حكم قاض بنزع ملكية ومثل هذا الحكم لايجوز استئنافه عملا بنص المادة ٥٥٩ من قانون المرافعات

« وحيث ان هذا الدفع فى غير محله لان الحكم المستأنف لم يقتصر على القضاء بنزع الملكيـة بعد التحقق من استيفاء الاجراءات القانونية بل فصل فى مسألة أخرى غير متعلقة بتلك الاجراءات ولذلك يكون قابلا للاستئناف

« وحيث ان المستأنفين قد دفعا بعدم قبول هذه الدعوى لرفعها بعد الميعاد المحدد فى المادة ٥٣٩ مرافعات وهو تسعون يوما من تاريخ تنبيه نزع الملكية بعد استبعاد المدة التى استغرقتها دعوى المعارضة الاولى

« وحيث انه قد تبين من الاطلاع على اوراق الدعوى أن الوزارة اعانت المستأنفين فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٢٧ بتنبيه نزع الملكية فعارضافيه بتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٢٨ أمام محكمة اسكندريه الابتدائية وقد قضى نهائيا من محكمة الاستئناف فى ٤ مارس سنة ١٩٢٧ بعدم اختصاص تلك المحكمة بنظر المعارضة فقام المستأنفان بعمل معارضـة جديدة بتاريخ ١٨ ابريل سنة ٩٢٨ أمام محكمة شبين الكوم التى قضت برفضها بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ وأصبح هذا الحكم نهائيا لعـدم استئنافه بعد اعلانه من جانب الوزارة فى ١٦ من ابريل سنة ١٩٣١

« وحيث ان الوزارة لم ترفـع دعوى نزع الملكية هذه الا فى ٢٤ مايو سنة ٩٣١ أى بعد صدور الحكم النهائى القاضى بعدم اختصاص محكمة اسكندرية بنظر المعارضة الاولى وبعد اعلانه الى المستأنفين فى ٥ مايو سنة ١٩٢٨ بأ كثر من ثلاث سنوات

« وحيث انه لاجدال فى أن المعارضة الاولى التى رفعت فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية لاعلان التنبيه قد ترتب عليها إيقاف اجراءات نزع الملكية كحكم المادتين ٥٤٨ و ٥٥١ مرافعات وبالتالى وقف سير الميعاد المحدد فى المادة ٥٣٩ مرافعات لرفع دعوى نزع الملكية

« وحيث ان إيقاف اجراءات نزع الملكية

المترتب على رفع المعارضة فى الميعاد السالف الذكر ينتهى بالفصل نهائيا فى تلك المعارضة ويتحتم على الدائن المبادرة بطلب نزع الملكية قبل مضى الميعاد القانونى والا كان الطلب لاغيا كما تنص على ذلك صراحة المادة ٥٣٩ مرافعات السالفة الذكر

« وحيث انه ليس من المقبول منطقيا ولا مما يتفق مع احكام القانون أن تبقى اجراءات نزع الملكية معطلة الى الوقت الذى يصدر فيه حكم برفض المعارضة موضوعا ويجب أن تنتهى مدة تعطيل اجراءات نزع الملكية بسبب المعارضة فى التنبيه بصدور حكم نهائى فى غير مصلحة المعارض على أى صورة كانت

« وحيث انه مما لا يحتمل الجدل ان المدين الذى يخطىء برفع معارضة فى التنبيه فى شكل غير قانونى أو امام محكمة غير مختصة يجب أن يتحمل وحده نتائج هذا الخطأ

« وحيث ان الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر المعارضة يترتب عليه حتما اعتبارها كأن لم تكن فاذا جددها المدين بعد ذلك أمام المحكمة المختصة فلا يمكن أن تكون هذه المعارضة الثانية مرفوعة فى ظرف الخمسة عشر يوما من تاريخ التنبيه وبالتالى لا يصح أن يترتب عليها تعطيل اجراءات نزع الملكية الا اذا قضت المحكمة بذلك لاسباب هامة (مادة ٥٥١ مرافعات)

« وحيث ان القول بغير هذا يكون مقتضاه تعطيل اجراءات نزع الملكية بفعل المدين الى الحد الذى يستطيعه

« وحيث ان الأحكام التى وضعها الشارع لصحة اجراءات نزع الملكية لم تلاحظ فيها مصلحة الدائن وحده بل مصلحة المدين ومصلحة غيرهما أيضاً ممن يحتمل أن تكون لهم حقوق على العين المراد نزع ملكيتها

« وحيث ان القانون ينص صراحة على بطلان طلب نزع الملكية الذى يقدم للمحكمة بعد الميعاد المحدد

« وحيث ان هذه الدعوى قد رفعت بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ صدور اعلان الحكم النهائى الصادر بعدم اختصاص محكمة اسكندرية بنظر المعارضة الأولى التى رفعها المستأنفان وترتب عليها إيقاف اجراءات نزع الملكية ولذلك تكون قد رفعت بعد الميعاد الذى لم يكن باقيا منه بعد رفع المعارضة الاولى سوى خمسة وثمانين يوما

« وحيث انه متى كانت دعوى نزع الملكية غير مقبولة لرفعها بعد الميعاد تكون التسجيلات والاجراءات التى ترتبت على حكم نزع الملكية باطلة

(استئناف احمد أفندى عباس وأخرى وحضر عنهما الاستاذ نجيب معوض ضد وزارة الاوقاف رقم ٦١٦ سنة ٤٩ ق — رئاسة وعضوية حضرات حسن نيه المصرى بك واحمد نظيف بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٥٥٣

٣ يناير سنة ١٩٣٣

١ — دعوى نزع الملكية . معارضة فى تنبيه نزع الملكية .

ترفع أمام محكمة العقار . أو المحل المبين فى تنبيه نزع الملكية .

٢ — معارضة فى تنبيه نزع الملكية . الدائن جهة حكومية

لا محل لتطبيق المرسوم الخاص بمحاكم الحكومة .

المبادىء القانونية

١ — حدد قانون المرافعات طريقة اجراءات نزع الملكية وكيفية الاعتراض عليها برفع معارضة فى تنبيه نزع الملكية وفرض على المعارض فى التنبيه أن يكلف خصمه بالحضور أمام محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية الكائن فى

دائرتها المحل الذى عينه الدائن فى التنبيه كما حتم على الدائن الذى يريد أن يتمم إجراءات نزع الملكية ببيع العقار أن يجريها أمام القاضى المدنى أو المحكمة الكلية التابع لها الجهة الكائن فيها ذلك العقار . وعلى ذلك فالمحكمة المختصة بنظر المعارضة فى التنبيه لا تخرج عن محكمة المحل الذى يتخذه الدائن فى التنبيه أو التى فيها العقار المطلوب نزع ملكيته

٢ ـ ان المعارضة فى تنبيه نزع الملكية وإن كان القانون قال برفعها بتكليف بالحضور كالدعاوى العادية إلا أنها عبارة عن دفاع يقدم من مدع عليه بمقتضى تنبيه نزع الملكية الذى يعتبر كمقدمة لدعوى نزع الملكية التى يكون فيها المدين مدعى عليه فى جميع اجراءاتها . وعلى ذلك فاذا كانت الجهة التى شرعت فى نزع الملكية جهة حكومية فلا ضرورة لرفع المعارضة أمام المحكمة التى تقدم أمامها الدعاوى التى ترفع على الحكومة إذ أن المرسوم الخاص بهذه الدعاوى لا يقصد إلا الدعاوى التى فيها تكليف بطلب إلزام الحكومة به أصلا

المحكمة

« بما أن وزارة الاوقاف اجرت للمستأنفين اطيانا وتقول انه تأخر عليهما من اجرتها مبلغ فشرعت فى التنفيذ عليهما بمقتضى العقد الرسمى المحرر عليهما بالايجار وفعلا أعلنتهما بتنبيه نزع الملكية فعارضا فى هذا التنبيه أمام محكمة طنطا فدفعت الوزارة بعدم اختصاص محكمة طنطا بنظر المعارضة لأنها ليست المحكمة المعينة لنظر الدعاوى التى ترفع على الحكومة

« وبما انه للفصل فى هذه المسألة يلزم البحث فى ماهية المعارضة فى تنبيه نزع الملكية وامام اية محكمة يجب رفعها

« وبما ان قانون المرافعات يحتم على كل دائن يريد أن ينزع ملكية مدينه ان يعين فى تنبيه نزع الملكية محلا له فى البلدة الكائن بها المحكمة المختصة بنظر نزع الملكية كما يفرض على المعارض فى ذلك التنبيه أن يكلف خصمه بالحضور أمام محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المحل الذى عينه الدائن فى التنبيه كذلك يحتم على الدائن الذى يريد أن يتمم اجراءات نزع الملكية ببيع العقار أن يجريها أمام القاضى الجزئى أو المحكمة الكلية التابع لها الجهة الكائن فيها ذلك العقار

« وبما انه يؤخذ من هذه التكاليف سواء أكانت خاصة بالمدين أو الدائن ان القانون حدد طريقة اجراءات نزع الملكية وكيفية الاعتراض عليها وقد تبين مما تقدم انها لا تخرج عن محكمة المحل الذى يتخذه الدائن فى التنبيه أو التى فيها العقار المطلوب نزع ملكيته وفى الدعوى المطروحة أمام المحكمة فوزارة الاوقاف قد اتخذت لها محلا فى التنبيه مأمور أوقاف طنطا كما أن العقار المشروع فى نزع ملكيته يدخل فى دائرة محكمة طنطا

« وبما انه مما ذكر تكون المعارضة رفعت أمام المحكمة التى عينها القانون لاختصاصها من كل ناحية

« وبما انه لا يعترض على ذلك بأن المعارضة قد نص القانون بأنها تعمل بشكل الدعاوى العادية وهذا يجعلها تخرج عن هذه القواعد ويجب اتباع المرسوم الخاص برفع الدعاوى على الحكومة لان غرض القانون من عمل المعارضة بالطريق

العادى اى انها لا تحصل على يد محضر مثلا وقت التنفيذ كما يحصل فى المعارضة فى الاحكام الغيابية

« وبما ان المرسوم الذى عين المحكمة التى تقدم أمامها الدعاوى التى ترفع على الحكومة يفهم منه انه يقصد الدعاوى التى فيها تكليف بطلب الزام الحكومة به أصلا

« وبما ان المعارضة فى تنبيه نزع الملكية وان كان القانون قال برفعها بتكليف بالحضور كالدعاوى العادية الا أنها عبارة عن دفاع يقدم من مدعى عليه أو مطلوب منه بمقتضى تنبيه نزع الملكية الذى يعتبر كمقدمة لدعوى نزع الملكية التى يكون فيها المدين مدعى عليه فى جميع اجراءاتها وقصارى القول انها عبارة عن دفاع فى طلبات الدائن الساعى فى نزع الملكية

« وبما انه يضاف على ما تقدم ان وزارة الاوقاف فى أثناء نظر الاستئناف قد زالت عنها صفة النظارة وعادت الى شخص عادى وقد حل محل الوزارة فى الاستئناف

« وبما انه من المتفق عليه ان لا يقبل من الخصم من الدفوع الا ما يكون له مصلحة شخصية فيه وهنا لا مصلحة له لانه وان كان يصح القول بهذا الدفع من الوزارة فلا يصح القول به من شخص عادى محتم عليه أن يعمل الاجراءات جميعها أمام محكمة طنطا وهى التى تختص بنظر كل اعتراض يقدم من المدين على هذه الاجراءات لما تقدم بيانه

« وبما انه من ذلك كله يكون الغاء الحكم الابتدائى واجبا

(استئناف الشيخ مصطفى شحاته وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبدالله الحديدى ضد وزارة الاوقاف وحل محلها محمد أفندى حلمى وحضر عنه الاستاذ محمد نجيب محمد رقم ٦٢٧ سنة ٤٩ ق — بالهيئة السابقة) .

٥٥٤

٥ يناير سنة ١٩٣٣

استئناف . دعوى استحقاق . الفارق بين الدعوى الاصلية والفرعية . ايقاف البيع محتم قانونا . مجرد عدم طلب الدائن السير فى البيع بعد رفع دعوى استحقاق أصلية لا يجعلها فرعية

المبدأ القانونى

اذا رفعت الدعوى باستحقاق العقار بعد الحكم بنزع الملكية ولم يدفع رافعها الأمانة المنصوص عنها بالمادة ٥٩٧ مرافعات والتى يشترط دفعها لايقاف اجراءات البيع اعتبرت هذه الدعوى دعوى استحقاق أصلية ولا يؤثر فى ذلك ان الدائن المحكوم له بنزع الملكية لم يطلب من قاضى البيوع اجراء البيع لانه مادامت الامانة لم تدفع فقد كان الدائن فى حل من طلب البيع واذا كان رأى من مصلحته أن ينتظر الفصل فى دعوى الاستحقاق وامتنع بناء على ذلك باختياره من طلب البيع فلا يكون البيع قد أوقف قانونا بسبب دعوى الاستحقاق .

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليهم الثلاثة الاول دفعوا بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد القانونى لأن الدعوى الحالية هى دعوى استحقاق فرعية وقد استؤنف الحكم فيها بعد عشرة أيام من تاريخ اعلانه

« وحيث ان المستأنف عليهم الثلاثة الاول رفعوا دعواهم باستحقاق العقار بعد الحكم بنزع ملكيته ولم يدفعوا الأمانة المنصوص عنها فى المادة ٥٩٧ من قانون المرافعات والتى تستوجبها هذه المادة لايقاف اجراءات البيع ومع هذا فان المستأنف وهو الدائن المحكوم له بنزع الملكية

لم يطلب من قاضى البيوع اجراء البيع حالة أنه كان فى وسعه أن يطلب ذلك

« وحيث ان دعوى الاستحقاق التى يكون ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها عشرة أيام هى الدعوى التى ترتب عليها إيقاف البيع والدعوى الحالية لم يكن لها هذا الأمر

« وحيث انه لا يعترض بأن المستأنف وهو الدائن لم يطلب اجراء البيع بناء على حكم نزع الملكية الذى استصدره لأنه أعلن بدعوى الاستحقاق المذكورة ويكون قد يترتب على هذه الدعوى فعلا إيقاف البيع . لا يمكن الاعتراض بذلك لأنه مادامت الأمانه لم تدفع فالدائن كان فى حل من طلب البيع واذا كان هو قد رأى من مصلحته أن ينتظر الفصل فى دعوى الاستحقاق وامتنع بناء على ذلك باختياره من طلب البيع فلا يكون البيع قد أوقف قانوناً بسبب دعوى الاستحقاق

« وحيث انه بناء على ذلك تكون الدعوى الحالية دعوى استحقاق أصلية وميعاد استئناف الحكم الصادر فيها هو الميعاد العادى أى ستون يوما

(استئناف الخواجه تاوضروس يوسف وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد سعيد ابراهيم الذكر أفندى وآخرين وحضر عن الثلاثة الاول الاستاذ بدروس اسطفان رقم ٨٧٢ سنة ٤٩ ق رئاسة وعضوية حضرات محمود المرحوشى بك وعلى زكي العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

٥٥٥

٨ يناير سنة ١٩٣٣

وفاء . اتحاد الذمة . دعوى ضمان المبيع . بيع العين موضوع الضمان . انتقال دعوى الضمان الى المشترى . المشترى هو نفس المدين بالضمان . اتحاد الذمة . ابراء .

المبدأ القانونى

من المقرر قانونا أن البيع يشمل المبيع وملحقاته ولاشك أن الدعاوى المتعلقة بهذا المبيع هى من ضمن هذه الملحقات ومنها دعاوى الضمان ، فاذا حصل البيع للمسئول عن الضمان اتحدت ذمته بهذا البيع باجتماع صفتى دائن بحق الضمان ومدين به فى شخصه ولا شك أن اتحاد الذمة من أوجه انقضاء التعهدات تترتب عليه قانونا زوال الصفتين بمقابلة احداهما للاخرى .

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليهم الثلاثة الأول رفعوا هذه الدعوى امام المحكمة الابتدائية وطلبوا فى اعلان الدعوى المعلنة منهم للمستأنفة فى ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ أن يقضى بفسخ عقد بيع المنزل الصادر لهم منها بتاريخ ٢٥ مارس سنة ٩٢٧ ورد الثمن المدفوع منهم اليها وقدره ٧٤٧ جنيها و ٧٠٠ مليم مع ١٠٠ جنيه تعويضا لاستحقاق المنزل المبيع ودخوله فى ملك وزارة الاوقاف

« وحيث ان المحكمة الابتدائية حكمت لهم بهذه الطلبات بالحكم الصادر فى ١٧ يناير سنة ٩٣٢ وهو المرفوع عنه الاستئناف الحالى

« وحيث انه من الثابت المعترف به بين الطرفين أنه قبل ان يفصل فى الدعوى بالحكم المذكور كان المستأنف عليهم الثلاثة الاول قد باعوا المنزل المذكور للشيخ عبد الرحيم سليم بعقد تاريخه ٢٠ يوليه سنة ١٩٣١ وتسجل فى ٢٦ منه

« وحيث انه بعد صدور الحكم المستأنف اشترت المستأنفة هذا المنزل من الشيخ عبد الرحيم سليم بعقد فى ٩ نوفمبر سنة ٩٣٢ وتسجل فى ١٩ منه

« وحيث ان المستأنفة طلبت أخيرا الحكم برفض دعوى المستأنف عليهم الثلاثة الاولين بناء على أن حقهم فى الضمان سقط بالبيع منهم للشيخ عبد الرحيم سليم وبالبيع من هذا الاخير اليها

« وحيث ان الدعوى هى دعوى ضمان المبيع

« وحيث انه من المقرر قانوناً أن البيع يشمل المبيع وملحقاته ولاشك أن الدعاوى المتعلقة بهذا المبيع هى من ضمن هذه الملحقات ومنها دعاوى الضمان فالبيع اذن يشمل دعوى الضمان التى كانت من حق البائع قبل البائع له وتنتقل مع المبيع الى المشترى من هذا البائع الأخير

« وحيث ان البيع الصادر من المستأنف عليهم الثلاثة المذكورين للشيخ عبد الرحيم سليم انتقل له مع المبيع دعوى الضمان التى لهم على المستأنفة وبالبيع الصادر من الشيخ عبد الرحيم سليم لها انتقلت اليها دعوى الضمان المذكور

« وحيث انه يتضح من هذا أن المستأنفة أصبحت بالبيع الأخير الصادر لها من الشيخ عبد الرحيم سليم صاحبة حق فى هذا الضمان فاتحدت ذمتها بهذا البيع باجتماع صفتى دائنة بحق الضمان ومدينة به فى شخصها ولاشك أن اتحاد الذمة من أوجه انقضاء التعهدات يترتب عليه قانوناً زوال الصفتين بمقابلة احداهما للاخرى

« وحيث انه لما تقدم اصبح المستأنف عليهم الثلاثة الأول لاحق لهم فى دعوى الضمان على المستأنفة و يتعين الغاء الحكم المستأنف بالنسبة للمستأنفة غير أنه مادام أن البيع الذى حصل اخيرا حصل بعد رفع دعوى الضمان وقبل أن تنتقل هذه الدعوى من يد المستأنف عليهم فوجب اذن الحكم على المستأنفة بجميع المصاريف

«وحيث ان اعتراض المستأنف عليهم المذكورين بأنه مع اتحاد الذمة المذكور فان لهم الحق فى مطالبة المستأنفه بالفرق بين ثمن شرائهم منها وبين ثمن المبيع للمشترى منهم. هذا الاعتراض فى غير محله لان دعوى الضمان هى مطالبة البائع بالثمن والتعويضات فى حالة استحقاق المبيع ومن المقرر ان الثمن الذى يطالب به فى هذه الحالة هو الثمن الذى دفعه المشترى الأخير . ذلك لأنه فى حالة توالى بيع المبيع واستحقاقه فلا يضار البائعون السابقون للمبيع الاباصرار المشترى الاخير على طلب الضمان ومادام أن اتحاد ذمة المستأنفة قد زالت معه دعوى الضمان وسقطت فلا محل اذن للاعتراض المذكور

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بالغاء الحكم المستأنف

(استئناف الست نعيمه محمد السيد وحضر عنها الاستاذ اديب متياس ضد حسن افندى حامد كمال الدين وآخرين وحضر عن الثلاثة الاول الاستاذ محمد ذهنى رقم ١٢٢٥ سنة ٤٩ ق - رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك ومحمد توفيق حتى بك مستشارين)

٥٥٦

٨ يناير سنة ١٩٣٣

استئناف . أحكام المحاكم الابتدائية . زيادة مقدار المدعى به على ١٥٠ جنيها . المدعى به غير معين. قابل للاستئناف

المبدأ القانونى

إن القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٣٠ أبقى أحكام مرسوم ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ من جهة أحكامه الموضوعية وأدخل عليها فقط تعديلا من جهة النصاب . ولذلك يكون التفسير الصحيح لهذا القانون ان الاحكام التى تصدر من المحاكم الابتدائية تكون قابلة للاستئناف متى زاد مقدار المدعى به على ١٥٠ جنيها أو كان مقدار المدعى به غير معين

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن المستأنف عليه دفع فرعياً بعدم قبول الاستئناف شكلا لقلة النصاب وقد رد على ذلك الحاضر عن المستأنف بما جاء بمذكرته

« وحيث ان طلبات الأوقاف الختامية أمام محكمة أول درجة كانت ٣٧ جنيهاً فقط فالبحث الآن يدور حول نقطة واحدة هل القانون رقم ١٢

سنة ١٩٣٠ عند مانص بالمادة الثالثة منه على الغاء المرسوم بقانون الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ اعاد الحالة لما كانت عليه قبل هذا الأخير أى الى المادة ٣٤٥ معدلة بالقانون رقم ٣ سنة ١٩١٤ أوكان هذا الالغاء فى الواقع تعديلا لأحكام المرسوم الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ تمشيا مع قيمة النصاب وقواعد الاختصاص

« وحيث ان هذا البحث يستلزم الرجوع الى نص المادة ٣٤٥ مرافعات القديمة وماطرأ عليها من التعديلات فقد كانت المادة القديمة تنص على ما يأتى « يجوز للاخصام فى غير الأحوال المستثناة بنص صريح فى القانون أن يستأنفوا الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية أومن محاكم المواد الجزئية اذا كان المدعى به زائدا عن الف قرش ديوانى أو كان مقدار المدعى به غير معين » وقد لوحظ على هذه المادة وجود خطأ فى قيمة النصاب فجاء القانون رقم ٣ سنة ١٩١٤ مصححاً لهذا الخطأ ولذلك كان نص المادة ٣٤٥ معدلة بالقانون رقم ٣ سنة ١٩١٤ هو نفس نص المادة القديمة عدا كلمتين فقد استبدل المشرع فى القانون رقم ٣ سنة ١٩١٤ كلمة الاخصام بكلمة الخصوم وهو تصحيح لغوى ولفظ الف قرش بلفظ الفى قرش وهو التعديل أو التصحيح الوحيد وبقيت أحكام القانون نفسها على ما كانت عليه من اللبس والغموض وذهب كل يفسرها حسب اجتهاده فاختلف فى تأويلها دوائر محكمة الاستئناف اختلافاً جعل المشرع يعدل أحكام المادة المذكورة حتى تستقر المعاملات فصدر بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ مرسوم بقانون جاء معدلا للمادة ٣٤٥ مرافعات ونص فيه على ما يأتى تعديلا للمادة ٣٤٥ مرافعات « يجوز للخصوم فى غير الأحوال المستثناة بنص صريح فى القانون أن يستأنفوا أولا . الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية متى تجاوز الطلب خمسة وعشرين الف قرش أو كان مقدار المدعى به غير معين. ثانياً . الأحكام الصادرة من محاكم المواد الجزئية بالشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٦ من هذا القانون » ويلاحظ أن هذا التعديل جاء بعد أن قرر المرسوم المذكور قواعد جديدة لاختصاص القاضى الجزئى بأن جعل حكمه نهائياً فيما لا يزيد على ٤٠٠٠ قرش وقابلا للاستئناف فيما لا يزيد على ٢٥٠٠٠ قرش

« وحيث ان هذا المرسوم صدر أثناء عطلة مجلس النواب ولذلك فانه عند ماعرض هذا المرسوم بقانون على مجلس الشيوخ قرر المجلس المذكور بجلسته المنعقدة فى ٩ يناير سنة ١٩٢٨ عدم اقرار المرسوم بقانون الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ على أن يكون نفاذ قراره موقوفا على اصدار قانون ينظم الأحكام الوقتية للدعاوى التى رفعت فى ظل المرسوم المشار اليه ولم يفصل فيها

« وحيث انه بعد ذلك عرضت وزارة الحقانية مشروع القانون رقم ١٢ سنة ٩٣٠ وشفعته بمذكرة تفسيرية تبين الغرض من وضع هذا القانون احتراما لقرار مجلس الشيوخ

« وحيث ان هذه المذكرة التى وضعها المشرع نفسه وكانت محل مناقشة فى مجلس النواب تلك المناقشة التى انتجت الموافقة على القانون نفسه هى التى يجب الرجوع اليها لتعرف قصد الشارع

« وحيث انه بالرجوع الى هذه المذكرة (صحيفة ٢٨١ من ملحق العدد ٣٤ والوقائع المصرية الصادر بتاريخ ١٤ ابريل سنة ٩٣٠) تبين انه جاء فيها مانصه « وبما انه يترتب على قرار مجلس الشيوخ الغاء المرسوم (أى مرسوم بقانون ٢٥ فبراير سنة ٩٢٥) الغاء موقوفا على شرط فلم يك ضروريا أن يتضمن المشروع (أى مشروع قانون رقم ١٢ سنة ٩٣٠) نصا صريحا على هذا الالغاء وانما رئى من الصواب

زيادة فى الايضاح أن تنص المادة الثالثة منه على أن يبطل العمل بالمرسوم من يوم العمل بالقانون. هذا من جهة ومن جهة أخرى فان المرسوم لم يلغ الاحكام المقابلة لموضوعه فى قانون المرافعات وانما عدلها تعديلا وعلى ذلك يعود العمل بتلك الاحكام ويتجدد بطبيعتها من يوم بطلان العمل بالمرسوم »

« وحيث ان هذه المذكرة صريحة فى أن المشرع انما أراد مجرد تعديل الاحكام الواردة فى المرسوم المقابلة لموضوعه فى قانون المرافعات فيما يتعلق بالنصاب والاختصاص وبعبارة أخرى تلك الاحكام التى ادخلها المشرع بمرسوم ٢٥ فبراير سنة ٩٢٥ حرصا على استقرار المعاملات بعد الاضطراب الذى ظهر بسبب اختلاف المحاكم فى تفسير المادة ٣٤٥ قديمة

« وحيث انه مما يزيد هذا الغرض ايضاحا ما جاء بعد ذلك فى المذكرة المرافقة للمشروع وبخاصة هذه الفقرة الآتية « وستصدر وزارة الحقانية الى القضاة منشورات تتضمن ما ترى من تعليمات بشأن ذلك ولم يرد فى المشروع ذكر لاستئناف الاحكام الجزئية الصادرة قبل نشر القانون فى الدعاوى التى تتراوح قيمتها بين ٢٠٠٠ قرش و ٤٠٠٠ قرش اذ أن تلك الاحكام لم تكن بمقتضى المرسوم تقبل الاستئناف والقول بغير ذلك معناه الاذن لمن خسر دعواه من المتقاضين ان يستفيد من تعديل التشريع فيعرض من جديد على بساط البحث نزاعا فصل فيه انتهائيا وفى ذلك مخالفة بالفعل لمبدأ الحقوق المكتسبة لذلك لايجوز اعادة البحث فى حكم صدر فى وقت العمل بالمرسوم وترتبت عليه آثار قانونية وكذلك تسرى هذه القاعدة على الاحكام التى صدرت من المحاكم الجزئية فى الدعاوى التى تزيد قيمتها على ١٥٠٠٠ قرش ولا تتجاوز ٢٥٠٠٠ قرش بدون أن يرفع عنها استئناف فى المواعيد العادية قبل صدور القانون

« وحيث انه بعد ذلك لايبقى أى شك فى ان القانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠ ابقى أحكام مرسوم ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ من جهة احكامه الموضوعية وفقط ادخل عليها تعديلا من جهة النصاب ولذلك يكون التفسير الصحيح لهذا القانون ان الاحكام التى تصدر من المحاكم الابتدائية تكون قابلة للاستئناف متى زاد مقدار المدعى به على ١٥٠ جنيها أو كان مقدار المدعى به غير معين

« وحيث ان الحاضر عن الاوقاف الملكية ذهب فى تأييد نظريته الى التمسك بالمواد ٣٧١ و ٥٢٥ و ٥٤٩ من قانون المرافعات وانها فى مجموعها تدل على غرض المشرع فى استئناف كل حكم يصدر من المحكمة الابتدائية اذا زاد المقدار المدعى به على الفى قرش

« وحيث ان هذه المواد جاءت استثناء للقاعدة العامة السابق تقريرها ولذلك يجب احترامها والعمل بها كاستثناء طبقا لنص المادة ٣٤٥ اذ جاء فى صدر هذه المادة (يجوز الخصوم فى غير الاحوال المستثناة بنص صريح فى القانون الخ) وهذه هى الاستثناءات المقصودة

« وحيث انه متى تقرر ذلك وكانت الطلبات الختامية ٣٧ جنيها أى اقل من النصاب الجائز استئنافه قانونا يكون الدفع الفرعى فى محله ويتعين الحكم بعدم قبول الاستئناف

(استئناف الاوقاف الملكية ضد امين افندى عبدالعزيز سلام وحضر عنه الاستاذ فهمى صديق رقم ١١٠٩ سنة ٤٩ ق — رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٥٥٧

٨ يناير سنة ١٩٣٣

شرط جزائى . تعويض . شرط جائز . عدم مناسبته للضرر . شرط تهديدى . عدم تنفيذه

المبدأ القانونى

اذا ثبت للقاضى أن مقدار التعويض المتفق عليه بين المتعاقدين فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ جائز وغير متناسب بالمرة مع الضرر الذى حصل فعلا للمتعهد اليه بسبب عدم الوفاء أى اذا ثبت له أن الشرط الجزائى شرط تهديدى فقط جاز له أن يمتنع عن التصديق على التعويض المتفق عليه وان يقدره هو بحسب ظروف ووقائع كل دعوى .

المحكمة

« حيث انه لا نزاع بين الطرفين فى الوقائع وانما النزاع انحصر بينهما على قيمة التعويض المحكوم به فان المستأنف عليه يريد احترام الشرط الجزائى والحكم له بقيمته كاملا والمستأنف يتمسك بأنه وهو سليم النية فى تصرفاته التى أقرتها محكمة أول درجة لامحل لالزامه بأى تعويض

« وحيث ان محكمة الاستئناف بالدوائر المجتمعة حكمت بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ حكما قررت فيه بأن الشروط التى تستحق فيها التعويض يجب أن يرجع فيها الى المبادىء العامة ولا يصح للمتعاقدين تقييدها بمحض أرادتهم لأن إيجاب التعويض بغير ضرر ملزم استلزام بلاسبب فاذا ثبت للقاضى أن مقدار التعويض المتفق عليه بين المتعاقدين فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ مدنى جائر وغير متناسب بالمرة مع الضرر الذى حصل فعلا للمتعهد اليه بسبب عدم الوفاء أى اذا ثبت له أن الشرط الجزائى شرط تهديدى فقط جاز له أن يمتنع عن التصديق على التعويض المتفق عليه وأن يقدره هو بحسب ظروف ووقائع كل دعوى

« وحيث انه تطبيقاً لهذا المبدأ ترى المحكمة أن الشرط الجزائى هو فى الواقع شرط تهديدى خصوصاً وقد حصل المستأنف عليه على كل المصاريف التى صرفها فلذلك ترى المحكمة من ظروف الدعوى أن الضرر الذى لحق المستأنف عليه لايستحق التعويض كله وترى المحكمة الحكم له بمبلغ ٥٠ جنيهاً فقط وعلى هذا التقدير يتعين تعديل الحكم المستأنف والحكم للمستأنف عليه بمبلغ ٦٨ جنيها و١٠٠ مليم فقط مع المصاريف المناسبة له

(استئناف يوسف أفندى عبد الرحمن وحضر عنه الاستاذ محمود سليمان غنام ضد الخواجه سليمان مزراحى وحضر عنه الاستاذ فهمى صديق رقم ١١٢٣ سنة ٤٩ ق - بالهيئة السابقة)

قضاء المحاكم الكلية

٥٥٨

محكمة مصر الكلية الأهلية

٢٦ مايو سنة ١٩٣٠

١ - دعوى . قيمتها . طلب ما يستجد . احتسابها لغاية الحكم فى الدعوى . عدم اعتبار ما يستجد بعد الحكم

٢ - استئناف . حكم صادر بالرد والبطلان . الدعوى الاصلية غير قابلة للاستئناف . تبعية هذا الحكم له . عدم جوازه

المبادىء القانونية

١ - ان الطلب بما يستجد لايجعل الدعوى مجهولة القيمة . بل يتعين ضم المبلغ المعين بعريضة الدعوى الى المبلغ الذى يستجد لغاية صدور حكم محكمة أول درجة . ولا عبرة فى تقدير الدعوى بما يستجد بعد صدور هذا الحكم لانه لايؤثر على قيمة الدعوى أخذا من طريق

القياس بالمادة ٣٦٨ مرافعات القائلة بجواز زيادة قيمة الطلب فى الاستئناف . دون أن تتأثر قيمة الدعوى الأصلية ـ اذا استجدت مبالغ خاصة بالتعويضات والفوائد والأرباح

٢ ـ ان قيمة عقد الايجار فى دعوى المطالبة بما يستجد تتأثر بتقدير الدعوى ذاتها . فاذا طعن فى عقد الايجار بالتزوير وقضى برده وبطلانه وكانت قيمة دعوى المطالبة بالايجار بالمبلغ المعين بعريضة الدعوى وبالاضافة اليه المبلغ الذى استجد لغاية صدور الحكم بالرد والبطلان باعتبار أنه وضع حدا للمطالبة لا تقبل استئنافا لدخولها فى النصاب النهائى ـ فلا يقبل استئناف عن الحكم الصادر بالرد والبطلان ويعتبر حكما نهائيا

المحكمة

« حيث ان مصطفى افندى رفع دعوى ضد الست خديجه يطالبها فيها بمبلغ ٩٠٠ قرش وما يستجد قيمة إيجار الغرفتين المقول باستئجارها لهما باعتبار الشهر ١٥٠ قرشاً . ثم عقب الدعوى بدعوى أخرى وهى دعوى الاخلاء ولم تضم الدعويان لبعضهما البعض . وقد طعنت المستأجرة فى عقد الايجار بالتزوير وحكم برده وبطلانه بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩

« وحيث ان الدعوى التى يطلب فيها مبلغ معين ويطلب فيها بما يستجد انما تتعين قيمتها باضافة المبلغ المعين الى المبلغ الذى يستحق لغاية صدور حكم محكمة أول درجة . ولا يمكن اعتبار طلب ما يستجد طلبا مجهول القيمة وذلك أخذا بطريق القياس بالمادة ٣٦٨ مرافعات التى أباحت زيادة الطلب فى الدرجة الاستئنافية اذا استحقت مبالغ فى التعويض والفوائد والأرباح ودون أن تتأثر من أجل ذلك قيمة الدعوى الأصلية (أنظر فى ذلك حكم هذه الدائرة بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ بالجريدة القضائية بالسنة الأولى العدد ١٨ ص ٢٢ رقم ١٦٨)

« وحيث انه لما طعن بالتزوير فى عقد الايجار وأوقفت دعوى المطالبة بقيمة الايجار وصدر الحكم بالرد والبطلان فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ فانه يجب اعتبار أن المبلغ الذى استجد بعد رفع الدعوى انما استجد لغاية صدور الحكم بالرد والبطلان باعتبار أن هذا الحكم هو الذى يضع حداً للمطالبة بقيمة ما يستجد . وما دام المبلغ المعين بعريضة الدعوى هو ٩٠٠ قرش والمبلغ الذى استجد لغاية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ هو ١٦٥٠ قرشاً وباضافتهما الى بعضهما تكون الجملة ٢٥٥٠ قرشاً وهى فى حدود النصاب النهائى فانه لا يجوز حينئذ قبول الاستئناف شكلا لقلة النصاب

« وحيث ان قيمة الورقة المطعون فيها بالتزوير انما تتأثر ـ وهى عقد إيجار بقيمة دعوى الايجار ـ وما دام المبلغ فى دعوى الايجار هو ٢٥٥٠ قرشاً وهو فى حدود النصاب النهائى فانه يتعين أيضاً اعتبار قيمة الورقة المطعون فيها بقيمة الدعوى الأصلية . وعلى ذلك لا يجوز قبول الاستئناف عن الحكم الصادر برد وبطلان عقد الايجار ـ ولا تأخذ هذه المحكمة بما سبق أن قضى به حكمان لمحكمة مصر بجواز الاستئناف دائما عن الأحكام الصادرة بالرد والبطلان مهما كانت قيمة الورقة وتأخذ بالرأى العكسى المقرر بأحكام عدة وبأسباب قانونية مقنعة

« وحيث لما تقدم يتعين عدم جواز الاستئناف عن الحكم الصادر بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ برد وبطلان عقد الايجار المؤرخ أول يوليو سنة

١٩٢٨ والموقع عليه ببصمة منسوبة للمستأنف عليها

(قضية مصطفى بك السيد وحضر عنه الاستاذ محمد زكى زاده ضد الست خديجة مصطفى وحضر عنها الاستاذ محمود تمام كتاب رقم ٢٥٧ سنة ١٩٣٠ س - رئاسة وعضوية حضرات عبد السلام ذهنى بك رئيس المحكمة والقاضيين جمال الدين أباظه و زكى خير الأبوتيجى)

٥٥٩
محكمة مصر الكلية الأهلية
١٩ مايو سنة ١٩٣٢

١ — قذف . القصد الجنائى . نية الاساءة أدبياً أو ماديا . أو الحاق الضرر به

٢ — القصد الجنائى . افتراضه اذا كانت العبارات قاذعة وماسة بالشرف والاعتبار لفظاً ومعنى . اقامة الدليل اذا لم تكن شديدة

٣ — القصد الجنائى . نشر القاذف عبارات أخرى غير الواردة فى التهمة تدل على حسن نيته . انتفاؤه

٤ — صحفى . نشر نقد علمى . وعن مأخذ المؤلف ومصدره . انعدام القصد الجنائى فيما نشر

٥ — نقد علمى أو أدبى . عدم التعرض لشخصية المؤلف أو كرامته . ولو باستعمال ألفاظ فى منتهى الشدة . جوازه . عبارات التحقير موكوله لتقدير القاضى

المبادىء القانونية

١ — القصد الجنائى فى جريمة القذف ينحصر فى نية الاساءة وهو عبارة عن قصد الأضرار بالمجنى عليه أدبيا أو ماديا أو هو مجرد الاعتقاد بامكان الحاق الضرر به . وذلك باسناد واقعة حقيقية كانت أو مكذوبة من شأنها أن تمس شرفه أو اعتباره وأن يكون هذا خارجاً عن استعمال حق للمتهم أو تأدية واجب مفروض عليه

٢ — لا بد من أحد أمرين للتدليل على القصد الجنائى : الأمر الأول اذا كانت العبارات التى أرسلها القاذف قاذعة وماسة بالشرف والاعتبار لفظا ومعنى فيفترض فيها القصد الجنائى فرضا أى يسوغ للمتهم أن يقيم الدليل على ما يدحض به هذا الافتراض : والأمر الثانى اذا كانت الالفاظ ليست بهذه الشدة أو الايلام ظاهرا وفى هذه الحالة يجب اقامة الدليل على توفر القصد الجنائى عند المتهم

٣ — من بين الأدلة التى ينتفى معها القصد الجنائى أن ينشر القاذف عبارات أخرى غير العبارات الواردة فى وصف التهمة والتى يؤخذ منها حسن نيته كأن ينشر فى نفس العدد من الجريدة عبارات تنافى تماما ماورد فى وصف التهمة مما يذهب بالقصد الجنائى

٤ — ان الصحافى الذى ينشر فى مجلته نقدا لمؤلف ما لاحرج عليه اذا نشر مايتصل به عن مأخذ هذا المؤلف ومصدره اذ أنه يؤدى واجبا صحافيا يتنافى معه القصد الجنائى

٥ — ان النقد العلمى أو الادبى جائز طالما أنه لايتناول سوى المؤلفات نفسها بدون تعرض الى شخصية المؤلف أو كرامته ولا حرج على من ينقد أى مؤلف أدبى أو علمى ولو بألفاظ بالغة منتهى الشدة . لأن المؤلف اذا أدلى بمؤلفاته الى الجمهور أصبح من حقهم أن يتناولوه بكل قدح أو مدح لأن المؤلفات الأدبية أو العلمية لا تتولد لها أية حياة فى عالم الآداب والعلوم الا بتقدير الجمهور لها لذلك يكون من حق كل قارىء أن يتناول تلك المؤلفات بالتحبيذ أو بالتقريع وأن يبحث فى مأخذها ومصادرها وأن ينقد أسلوبها والأخطار التى حوتها الى غير ذلك وعلى المؤلف أن يتسع صدره بحيث يحتمل كل

طعنات يطعن فيها مؤلفه مهما كانت شديدة وقارصة لانه بنشر كتابه يعتبر أنه قدقبل ضمنا أن يستهدف لكل نقد أو تقريع ولو بأسلوب تهكمي سخري فضلا عن أن حرية النقد لازمة لارتقاء الفنون والاداب والعلوم وهـــذا صالح عام يجب أن تضحى فى سبيله اعتبارات الافراد:

ان القانون لم يحدد ماهى العبارات التى تعتبر محقرة عند أبناء الوطن بل ترك ذلك لتقدير القاضى الذى يجب أن يحيط بالوسط الذى تطلق فيه الألفاظ موضوع التهمة وتقدير ذلك الوسط لمدلوله لأن الاستناد الى حرفية العبارات قد يبعث الى الشطط فى الحكم اذ رب لفظ يختلف معنى ودلالة باختلاف الزمان والمكان والبيئة

المحكمة

«من حيث انه وردفى أسباب الحكم المستأنف أن القصد الجنائى قد توفر لدى المتهمين من العبارات الموضحة فى وصف التهمة

« وحيث ان القصد الجنائى هو ركن أساسى لاتقوم قائمة لجريمة القذف المنصوص عليها فى المادة ٢٦١ عقوبات بدونه

« وحيث ان القصد الجنائى فى جريمة القذف بطريق النشر على الاخص ينحصر فى نية الاساءة Intention de nuire وهو عبارة عن قصد الأضرار بالمجنى عليه أدبيا أو ماليا أو هو مجرد الاعتقاد بامكان الحاق الضرر به وذلك بأسناد واقعة حقيقية كانت أو مكذوبة من شأنهـا أن تمس شرفه أو اعتباره وأن يكون هـذا خارجاً عن استعمال حق للمتهم أو تأدية واجب مفروض عليه (انظر هذا التعريف فى كتاب جرائم الصحافة لباربيه طبعة سنة ١٩١١ جزء أول بند ٤١٧ ص ٢٢٤) ويقول هذا المؤلف أيضاً ان مسألة توفر نية القذف متروكة لتقدير القاضى ويتعذر وضع تعريف مطلق ينطبق على كل حالة انما يتعين على القاضى تبرئة المتهم كلما يتضح أن غرضه كان جديا بحيث يبرر العبارات التى استعملها أو أن المصلحة العامة كانت ماثلة أمامه عند تحريرها أو أنه قصد اداء واجب أو استعمال حق (راجع أيضا دالوز برانيك جزء ٩ ص ٢٨٢ بند ٧٢١ وراجع أيضا كتاب لبواتيفان جزء ٢ بند ٧٣٥ ومابعده وفابريجيه جزء أول ص ١٩٣)

وحيث انه لابد من أحد أمرين للتدليل على القصد الجنائى : ـ الامر الاول اذا كانت العبارات التى أرسلها القاذف قاذعة وماسة بالشرف والاعتبار لفظا ومعنى فيفترض فيها القصد الجنائى فرضا . انما يسوغ للمتهم أن يقيم الدليل على ما يدحض هـذا الافتراض presomption ـ والامر الثانى اذا كانت الألفاظ ليست بهذه الشدة أو الأيلام ظاهراً ففى هذه الحالة يجب اقامة الدليل على توفر القصد الجنائى عند كاتبها (انظر دالوز براتيك فى المرجع المشار اليه بند ٧٢٤ و ٧٢٧ والأحكام العديدة الواردة به . راجع حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٠٨ مجموعة رسمية سنة ٩ نمرة ٧٠ وحكم محكمة الجنايات الصادر فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٢٤ محاماة سنة ٤ ص ٩١٢)

« وحيث انه من بين الأدلة التى ينتفى معها القصد الجنائى أن ينشر القاذف عبارات أخرى غير العبارات الواردة فى وصف التهمة والتى يؤخذ منها حسن نيته (أنظر دالوز براتيك بند ٧٢٧ فى هذا المعنى وحكم محكمة النقض الفرنسية الوارد

فيه هذا المبدأ والمنشور فى المرجع المشار اليه)

« وحيث ان المتهمين الأولى والثانى نشرا الخطاب موضوع التهمة فى نفس العدد من جريدة الصرخة الذى شمل تحليلا نقديا لرواية أولاد الذوات وأن مجرد نشره لايدل على سوء النية لأنهما أفردا أبوابا فى اعداد متوالية من مجلتهما لأظهار الحسنات والسيئات لهذه الرواية ثم إذا نشرا ما اتصل بهما عن مأخذها من رواية أخرى فلاحرج عليهما لانهما بذلك يؤديان واجباً صحافيا يحتم عليهما أن يستعرضا فى مجال النقد الفنى كل مدح أو قدح يتصل بالمؤلفات التى تصديا لنقدها حتى يقف الجمهور على كل مايتعلق بتلك المؤلفات وله الرأى الأخير فى بيان الغث من السمين منها

« وحيث انه فضلا عن ذلك فأن فى نفس العدد من جريدة الصرخة الذى أدرج فيه الخطاب موضوع التهمة قد نشر المتهمان عبارات وردت فى صحائف أخرى من هذا العدد ومنفصلة عن ذلك الخطاب ويظهر فيها بجلاء أن المتهمين المذكورين يسلمان بأن المدعى المدنى هو المؤلف المبتكر لهذه الرواية اذ قد ورد فى الصحيفة ١٨ من العدد نفسه بحروف كبيرة عنوان مقالة « أولاد الذوات لمؤلفها يوسف وهبى » : وجاء أيضا مايأتى : لكأنى بالأستاذ يوسف وهبى وهو مؤلف هذه الرواية .... الخ وورد أيضاً : وضع يوسف وهبى المؤلف على لسان يوسف وهبى الممثل

ثم جعل يوسف وهبى المؤلف ليوسف وهبى الممثل حاشية سوء من أفرادها الخ ....

« وحيث ان هذه العبارات وغيرها صريحة فى الدلالة على حسن نية المتهمين الأولى والثانى وقاطعة فى انتفاء القصد الجنائى من جانبهما لأنهما نشرا الخطاب الذى بعث به المتهم الثالث وفى مكان آخر من نفس العدد نشرا ما ينافى ذلك الخطاب وما يؤيد اعتقادهما بأن المدعى المدنى هو المؤلف لهذه الرواية

« وحيث انه مما تقدم يكون القصد الجنائى غير متوفر لدى المتهمين الأولى والثانى ويتعين الغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهمين من التهمة المسندة اليهما ورفض الدعوى المدنية قبلهما

« وحيث انه بالنسبة الى المتهم الثالث السعيد يوسف مرسى أفندى الذى بعث بالخطاب موضوع هذه التهمة الى مجلة الصرخة فأن الوقائع التى أسندها الى المدعى بالحق المدنى والتى وردت فى عريضة الجنحة المباشرة تنحصر فى أنه ادعى بأن المدعى المدنى سرق أفكاراً من رواية الغيرة التى يزعم أنه ألفها وأنه سرق أيضاً ألفاظها ومشاهدها وفصولها وانتحل كل ذلك لنفسه فى روايته التى أسماها أولاد الذوات

« وحيث ان هذه الوقائع التى وردت فى صحيفة دعوى الجنحة المباشرة والتى طرحت أمام القاضى الجزئى هى مايتحتم على المحكمة الاستئنافية التقيد بها بدون إضافة وقائع أخرى لأن الدفاع لم يتناول سواها أمام محكمة أول درجة وإذا طرحت وقائع جديدة أمام محكمة الدرجة الثانية لترتب على هذا حرمان المتهم من الدفاع عنها أمام محكمة أول درجة ومنعه من التمتع بحق التقاضى أمام درجتين الأمر الذى سنه الشارع ضمانا للعدالة (أنظر جرانمولان تحقيق الجنايات المصرى جزء ٢٢ ص ٥٨ ولبواتفان تحقيق الجنايات مادة ٢٨٢ ص ٧٦٩ بند ٨٨ ومابعده وجارو تحقيق الجنايات جزء ٢٢ ص ٣٣٣ وجزء ٥ ص ١٩٣)

« وحيث ان الدفاع استند إلى مبدأ حرية النقد للمؤلفات الأدبية والعلمية وقال أن النقد مباح وهو يبرر استعمال لفظة السرقة الأدبية

« وحيث ان النقد العلمى أو الأدبى جائز طالما أنه لايتناول سوى المؤلفات نفسها بدون التعرض إلى شخصيات المؤلف وكرامته ولا حرج على من ينقد أى مؤلف أدبى أوعلمى ولو بألفاظ بالغة منتهى الشدة لأن المؤلف إذ أدلى بمؤلفاته إلى الجمهور أصبح من حقهم أن يتناولوه بكل قدح أومدح لأن المؤلفات الادبية والعلمية لاتتولد لها أية حياة فى عالم الاداب والعلوم إلا بتقرير الجمهور لهـا لذلك يكون من حق كل قارىء أن يتناول تلك المؤلفات بالتحبيذ أو بالتقريـع وان يبحث فى مأخذها ومصادرها وان ينقد أسلوبها والأفكار التى حوتها الى غير ذلك وعلى المؤلف أن يتسع صدره بحيث يحتمل كل طعنات يطعن بها مؤلفه مهما كانت شديدة وجارحة لأنه بنشر كتابه يعتبر أنه قد قبل ضمناً أن يستهدف لـكل نقد أو تقريع ولو بأسلوب تهكمى سخرى (انظر كتاب المسيو شاسان فى جرائم الصحف جزء أول ص ٤٨٢ مكرر وباربيه جزء أول ص ٤٤٨ بند ٤١٤ ودالوز براتيك جزء ٩ تحت عنوان صحف بند ٧٢١ وما بعده)

«وحيث ان حرية النقد لازمة لارتقاء الفنون والآداب والعلوم وهذا صالح عام يجب أن تضحى فى سبيله اعتبارات الأفراد لأن الوسط الذى يعنى بنقد التأليف يكثر فيـه الابتكار الفكرى والنبوغ فى التأليف اذ يكون المؤلف على حذر قبل أن يقدم على وضع مؤلفه مستمد القريحة فى الاستنباط حتى لا يساق بألسنة حداد وعلى القضاء أن يمهد السبيل لذلك بالتجاوز عن بعض الالفاظ التى ترسل فى هذا المجال حتى ولو جاز أن تـكون محل عقاب فى مجال آخر

« وحيث انه فضلا عن ذلك فأن النقـد فى المؤلفات العلمية والادبية يطرح لحـكم الجمهور فاذا قال ناقـد أن مؤلفا انتحل عن كتاب آخر فلدى الجمهور الـكتابان وله أن يصدر حكمه بعد الاطلاع عليهما فاذا كان هـذا القول افتراء باء الناقد بالسخرية والسقوط وهذا حـكم رادع بلا حاجة الى صدور حـكم جنائى يدعمه . ثم يلقى الـكتاب الذى قامت حوله صحة الافتراء رواجا من الجمهور فى اغلب الأحيان وهذا خير من أى تعويض مدنى ينطق به القضاء

« وحيث انه مما تقدم يجب اعتبار قارص القول فى معرض النقد الأدبى مادام أنه لايتجاوز المؤلفات وما اشتملت عليه

«وحيث ان العبارات الموضحة فى وصف التهمة تنحصر فى اسناد سرقة الأفكار الى المدعى بالحق المدنى ولو أن للفظ السرقة مـدلولا سيئا لغة واصطلاحاً الا أن علماء البديع والبيان والـكتاب فى اللغـة العربية حتى الاقدمين منهم يطلقون هذا اللفظ بطريق المجاز للتعبير عن الانتحال والنقل عن المؤلفات الأخرى كما اظهر الدفاع فى مذكرته ص ١٦ ـ ١٧ التى أدرج فيها شذرات عن بعض مشاهير الـكتاب مثل الامام الجرجانى والقزوينى والقيراونى وغيرهم وهذه الشذرات تظهر بجلاء اصطلاح الـكتاب على اطلاق لفظ السرقة على معنى الانتحـال وأن اقلامهم قد جرت على التعبير بهذا اللفظ قديما وحديثا للدلالة على هذا المعنى

« وحيث انه متى كان استعمال لفظ السرقة الفكرية عاديا ودارجا بين الـكتاب فى اللغة العربية فلا محل لاعتبارها اذا من العبارات التى توجب الاحتقار عند أبناء الوطن

« وحيث ان القانون لم يحدد ماهى العبارات التى تعتبر محقرة عند أبناء الوطن بل ترك ذلك لتقدير القاضى الذى يجب أن يحيط بالوسط الذى تطلق فيه الالفاظ موضوع التهمة وتقدير ذلك

الوسط لمدلولها لأن الاستناد الى حرفية العبارات قد يبعث الى الشطط فى الحكم اذ رب لفظ يختلف معنى ودلالة باختلاف الزمان والمكان والبيئة . لذلك لا يجب ان يقاس تقدير أبناء اللغة العربية لعبارة السرقة الفكرية التى لا كتها أقلام كتابها على تقدير الفرنسيين لكلمة pcagiat ومعناها انتحال أفكار الغير والتى قال بعض الشراح بأنها من قبيل القذف ذلك الرأى الذى لا تأخذ به المحكمة للاختلاف فى التقدير كما توضح آنفا .

« وحيث انه من العسف أنه اذا تساجل كاتبان على مؤلف ما وكل منهما يدعى ملكية الأفكار التى به واذا جمح قلم أحدهما بتعبير حاد فى هذا المجال من العسف أن يلبس ثوب الجريمة وتوصم صحيفته بعقوبة جنائية بسبب مناقشات أو مطارحات فنية كلامية فمثل هذه المساجلة تذهب بكل قصد جنائى وتتجرد الفاظها مهما قست من التحقير عند أبناء الوطن وبذلك تسقط جريمة القذف لانعدام هذين الركنين الأساسيين .

« وحيث انه مما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم الثالث من التهمة المسندة اليه ورفض الدعوى المدنية قبله والزام المدعى بالمصاريف المدنية عن الدرجتين .

(قضية النيابة والاستاذ يوسف وهبى مدعى مدنى ضد السيدة روزا ليوسف وآخرين رقم ٣٤٣٨ سنة ١٩٣٢ س - رياسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى ومحمد على رشدى ومحمد على جمال الدين وحضور حضرة مصطفى أفندى حسن وكيل النيابة)

٥٦٠
محكمة أسيوط الكلية الأهلية

٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣٢

ترك المرافعة . معارضة المدعى عليه . أو المستأنف عليه له . لا مصلحة لطالب الترك فيه . قصد اساءة استعمال الحق والكيد لخصمه . عدم قبوله .

عبارة المادة ٣٠٦ مرافعات . عدم جواز الحصر فيها .

المبدأ القانونى

لا يقبل طلب ترك المرافعة عند معارضة المدعى عليه أو المستأنف عليه اذا كان طالب الترك لا مصلحة له فى طلبه حقيقة أو محتملة مشروعة وخصوصا إذا أساء استعمال هذا الحق وقصد به الكيد لخصمه واستمرار الخصومة بلا موجب كطلب ترك المرافعة بعد دفع فرعى اذا صح قضى على الدعوى

وانه وان كانت ألفاظ المادة ٣٠٦ مرافعات الخاصة بترك المدعى تفيد الحصر وأن المدعى عليه لا يمكنه أن يعارض فى ذلك الا اذا رفع دعوى فرعية فينبنى على ذلك امتناع القياس الا أن الشارع لم يقصد هذا الحصر بدليلين (الأول) أنه لم يستعمل نفس التعبير أو تعبيرا آخر يفيد الحصر فى المادة ٣٠٨ الخاصة بترك المستأنف (الثانى) طبقا للمادتين ٤٠٢ و ٤٠٣ من قانون المرافعات الفرنسى يجوز للمدعى عليه عدم قبول الترك (اطلاقا بغير قيد ولا شرط)فأراد الشارع عندنا ان يقيده

وعلى أى حال لا شك أنه فى حالة الاستئناف يصح قياس الدفع الفرعى بقيد الاستئناف بعد الميعاد على الاستئناف الفرعى فلا يقبل الترك من المستأنف بعد ذاك للأسباب التى تقدمت بل اذا صح الدفع كان أقوى من الاستئناف الفرعى اذ يقضى على الدعوى فى الحال دون حاجة للدخول فى الموضوع

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه دفع فرعياً بعدم قبول

الاستئناف شكلا لقيده بعد الميعاد قبل الجلسة بيوم واحد وجاء المستأنف فى جلسة المرافعة وطلب ترك المرافعة. وعارض المستأنف عليه فى هذا الطلب

« وحيث ان طلب ترك المرافعة شرع (ككل حق) لمصلحة صاحبه اى طالب الترك كما اذا رأى أن الدعوى تحتاج الى مستندات ليس يسيراً عليه الحصول عليها فى وقت محدود أو خشى بطلان صحيفة الدعوى أو رفع الدعوى قبل أوانها أو رأى من مصلحته لسبب ما السعى للصلح فيها إذ فى كل ذلك يتجنب احتمال رفض دعواه بحالتها وتوفير ما بقى من مصاريف وقد يكون ترك المرافعة راجعاً الى عجزه عن الاستمرار فى الصرف على دعواه.

« وحيث ان تلك المصلحة يجب أن تكون مصلحة حقيقية أو محتملة ومشروعة ومن المقرر أنه اذا انعدمت المصلحة انعدمت الدعوى فاذا ظهر أنه لا مصلحة حقيقية ولا محتملة مشروعة وأن الغرض من طلب الترك مجرد الكيد للخصم والاستمرار فى الخصومة والهروب من دفع فرعى فى الدعوى لو صح لقضى عليها وجعلها كأن لم تكن كما اذا دفع بقيد الاستئناف بعد الميعاد وهى حالتنا كان واجباً على المحكمة عند معارضة الخصم أن لا تقر طالب الترك على تركه إذ لا يصح للقضاء مطلقاً ان يقر استعمال حق لا مصلحة لصاحبه فى استعماله خصوصاً اذا أساء استعماله وقصد الكيد لخصمه والاستمرار فى منازعته بلا مسوغ مشروع.

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان القانون قد أجاز للمدعى عليه أو المستأنف عليه صراحة ــ بالمادتين (٣٠٦ و٣٠٨) مرافعات عدم قبول الترك اذا رفع دعوى فرعية أو استئنافا فرعياً ويمكن قياس الدفع الفرعى على الدعوى الفرعية أو الاستئناف الفرعى وقد أقر شراح القانون عندنا وكذلك القضاء القياسى فيما اذا طلب المدعى عليه فى دعوى قسمة أن يفرز نصيبه أيضاً وفى التدخل الهجومى ولو اتفق المدعى والمدعى عليه وفى طلب التصدى من محكمة الاستئناف عند نظرها حكما تمهيدياً واذا كان للخصم حق أو مصلحة فى نظر الدعوى أو كان المقصود من الترك الكيد أو كان فى الترك ضرر للخصم أو كان الترك للهروب من جزاء قانونى كما اذا حصل بعد انكار التوقيع واحالة الدعوى الى التحقيق ومتى كان للمدعى عليه مصلحة حقة فى انهاء الخصومة (أنظر المرحوم أبوهيف بك مرافعات الطبعة الثانية رقم ١١٢ ص ٨١١ وعشماوى بك جزء ٢ هامش رقم ٤٢٨ ص ٢٩٦ واستئناف ٥ مارس سنة ١٩٢٤ المجموعة ١٩٢٤ رقم ٤ ص ٥ و ١٢ مايو سنة ١٩٢٩ المجموعة ١٩٢٩ رقم ٩٩ ص ٢٢٨ والمحاماة السنة التاسعة ص ٩٧٤ واستئناف مختلط فى ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٨ مجموعة التشريع والقضاء المختلط ١١ ص ١٧ و ١٤ يونيه سنة ١٩١١ مجموعة التشريع والقضاء المختلط ٢٣ ص ٨٦٦ و ٢٥ يناير سنة ١٩١٢ المجموعة المذكورة ٢٤ ص ١٠٤ و ٢٣ مارس سنة ١٩١٥ الجازيت السنة الخامسة رقم ٢٢٦ وابنوب فى ٩ مايو سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية سنة ١٩١٦ رقم ٩٢ بل لقد أقرت محكمة طنطا بصفة استئنافية مسألتنا بالذات المجموعة الرسمية سنة ١٩١٨ رقم ٧٨ ص ١١٠ وقررت أن للمستأنف عليه أن يعارض فى ترك المستأنف لحقه فى المرافعة ليس فقط فى حالة ما اذا كان قد رفع دعوى فرعية أو استئنافا فرعياً بل له أن يعارض فى ذلك الترك أيضاً اذا كانت له مصلحة فى انتهاء الدعوى بصدور حكم فيها)

« وحيث انه قد يقال أن نص المادة ٣٠٦ يفيد الحصر فلا يصح القياس إذ جاء فى هذه المادة : لا يجوز للمدعى عليه عدم قبول الترك الواقع من المدعى مالم يكن أقام عليه دعوى فى أثناء الخصومة

وضمت الى الدعوى الأصلية . وعبارة (مالم يكن) أداة حصر كما لا يخفى . قارن الوجيز لعبد الفتاح السيد بك الطبعة الثانية رقم ٧٣٢ ص ٦٤٣ واستئناف فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ المحاماة السنة الثانية رقم ١٠٥ ص ٣٢٩ وأسيوط الجزئية سنة ١٩٢٥ رقم ٤٧ ص ٨٦ ولكن ظاهر أن الشارع لم يقصد الحصر بدليلين (الأول) أنه لم يستعمل نفس التعبير الذى يفيد الحصر فى المادة (٣٠٨) الخاصة بترك المرافعة فى الاستئناف وهى حالتنا إذ جاء فيها : التنازل من طالب الاستئناف عن المرافعة فيه لا يترتب عليه بطلان الاستئناف الفرعى المقدم من الخصم الآخر بعد المواعيد المحددة لاقامة الاستئناف الأصلى وقبل اعلانه بالتنازل .(الثانى) طبقاً للمادتين ٤٠٢ و ٤٠٣ من قانون المرافعات الفرنسى يجوز للمدعى عليه عدم قبول الترك (اطلاقاً بغير قيد ولا شرط) بما أن الدعوى عقد قضائى لا يصح فسخه الا برضاء الطرفين فأراد الشارع عندنا أن يقيد الخصم فى عدم القبول فجاءت عبارته كما تقدم .

« وحيث انه لذلك يتعين عدم قبول ترك المرافعة حتى يفصل فى الدفع الفرعى بقيد الاستئناف بعد الميعاد واعتباره كأنه لم يكن اذ لم تحصل المرافعة فيه وربما كان هناك سبب قهرى

(قضية زكى أفندى أخوخ ضد الست ماتلده عياد وآخر رقم ٥٦٥ سنة ١٩٣٢ س - رئاسة وعضوية حضرات احمد نشأت بك رئيس المحكمة والقاضيين على أبو الغيط واسحق عبدالسيد)

٥٦١
محكمة المنيا الكلية الأهلية
٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٢

ترك المرافعة . مصلحة المدعى عليه فى الفصل فى الدعوى . حالة دعاوى الاسترداد والاستحقاق . عدم قبوله

المبدأ القانونى

إنَّ دعاوى الاستحقاق والاسترداد من الدعاوى التى يترتب على الحكم فيها الفصل فى اجراءات التنفيذ الموقوفة بسببها فهى من الدعاوى التى للمدعى عليهم مصلحة فى سرعة الفصل فيها و ترك المرافعة يترتب عليه ضرر لهم ولهم حق المعارضة فيه كما أن للمحكمة حق تقدير ظروفه

المحكمة

« من حيث ان المدعيين طلبا الحكم لهما بتثبيت ملكيتهما الى ٥ ط و ٧ ف بعريضة اعلناها للمدعى عليهم بتاريخ ٤ يناير سنة ٩٣٢ ثم عدلا طلباتهما بعريضة أخرى أعلناها بتاريخ ٢٩ مايو سنة ٩٣٢ الى ١ ط و ١٠ ف مع محو كافة التسجيلات التى توقعت عليها بناء على طلب احمد بك عفيفى وفؤاد افندى وعلى عفيفى ضد عبد الرحمن جاد الرب

عن طلب ترك المرافعة

« من حيث انه بعد أن تداولت القضية فى عدة جلسات وحجزت للحكم وتصرح فيها بتقديم مذكرات قدم حضرة وكيل المدعيين مذكرة طلب فيها ترك المرافعة لعدم حصوله على المستندات الدالة على ملكيته للاطيان موضوع النزاع

« ومن حيث ان حضرة وكيل المدعى عليهم الثلاثة الآخيرين وهم طالبوا نزع الملكية عارض فى قبول ترك المرافعة من المدعيين لأن ذلك يترتب عليه تعطيل اجرآءات دعوى البيع الموقوفة لحين الفصل فى دعوى الاستحقاق الحالية

« ومن حيث ان القانون المصرى قيد رفض طلب ترك المرافعة بضرورة وجود دعوى فرعيه أو استئناف فرعى خلافاً للقانون الفرنساوى إلا أن القضاء جرى على ترك المسألة لتقديره فاذا ظهر للمحكمة أن من يطلب ترك المرافعة لا يستند فى

طلبـه إلى مصلحة ما بل بقصد اطالة الخصومة وعارض خصمه فى ذلك فيتعين رفض طلبـه . (استئناف أهلى ١٢ مايو سنة ٩٢٥ محاماه سنة ٩ ص ٩٧٤) كما أنه كلما كان ترك الدعوى مضرا بحق ترتب للمدعى عليه كان لهذا الأخير أن يمنع ترك الدعوى (استئناف أهلى ٢٥ يوليو سنة ١٩٣٠ المحاماة سنة ١٠ ص ٧٠٢) وكذلك حكم (بان للمستأنف عليـه أن يعـترض على ترك المستأنف لحقه فى المرافعة ليس فقط فى حالة ما اذا كان قد رفع دعوى فرعيـة أو استئنافا فرعياً بل له أن يعارض فى ذلك الترك أيضاً اذا كانت له مصلحة فى انتهاء الدعوى بصدور الحـكم فيها) « طنطا فى ٢٣ يناير سنة ٩١٨ مجموعة رسمية ص ٣١٠ »

« ومن حيث ان المحـكمة ترى أن دعاوى الاستحقاق والاسترداد من الدعاوى التى يترتب على الحـكم فيها الفصل فى اجراآت التنفيذ الموقوفة بسببها فهى من الدعاوى التى للمدعى عليهم مصلحة فى سرعة الفصل فيها وترك المرافعة يترتب عليه ضرر لهم ولهم حق المعارضة فيه كما أن للمحكمة حق تقدير ظروفه »

« ومن حيث ان المحكمة ترى أن طلب ترك المرافعة فى هذه القضية يلحق ضرراً بحق المدعى عليهم طالبي البيع اذ يترتب عليه تعطيل إجراءات البيع . وعلى ذلك يتعين عدم قبوله

(قضية زكى وعبد المؤمن ولدى محمود جاد الرب وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحمن مصطفى ضد الشيخ عبد الرحمن جاد الرب وآخرين وحضر عنهم الاستاذ باسيلى حنا رقم ١٠٧ سنة ٩٣٢ ك ـــ رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود علام واحمد وهبي ومرقس بطرس)

٥٦٢

محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

١٣١ كتوبر سنة ١٩٣٢

١ ـ استبدال دين . تعريفه . مداه

٢ ـ استبدال . الدائن لم يقصد ابراء مدينه . مجرد احلال شخص آخر فى المطالبة . عدم اعتباره .

المبادىء القانونية

١ ـ الاستبدال أو التجديد المقصود بالمادة ١٨٦ مدنى هو احلال التزام محل آخر ويلزم لوجوده قانوناً أولا وجود التزام قديم ثانياً أن يقصد المتعاقدان استبدال هـذا الالتزام بالتزام آخر غـيره ثالثاً أن يختلف الالتزام الجـديد عن الالتزام القديم اما بتغيير فى موضوع التعهد أو بتغيير فى الدائن أو بتغيير فى المدين

٢ ـ لا يعتبر تغيير دائن بآخر استبدالا يمحو ديناً قديمـاً وينشىء ديناً جديداً إلا اذا أبرأ الدائن القديم مدينه من الدين ابراءاً صريحاً تنقطع به الصلة بين الدائن والمدين وتحل بدلا منها صلة أخرى بين المدين والدائن الجديد فاذا تبين أن الدائن لم يقصد ابراء مدينه وقطع صلته به وكل ماقصده هو احلال شخص محله فى المطالبة بالدين أو بجزء منـه امتنع القول بوجود الاستبدال

المحكمة

« حيث ان وقائـع الدعوى تتلخص فى ان المستأنف نخله زقيم اشترى مائة وخمسين ذراعا من الخواجه ليو نيدا فيتالى نظير ثمن قدره ماية وخمسون جنيها دفـع منها أربعين جنيها والتزم بدفع باقى الثمن على ستة اقساط نصف سنوية أول قسط منها

يستحق فى ١٥ يونيه سنة ١٩٢٩ وقد تحرر بهذا الاتفاق عقد بيع ابتدائى تاريخه ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨

« وحيث انه بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٩ اجاز البائع الخواجه ليو نيدا للمشترى تخله زقيم أن يدفع جزءا من الثمن للمستأنف عليه قلد عوض وتحرر بذلك اقرار التزم فيه المستأنف بان يدفع لقلد عوض مبلغ ٧٩ جنيها من ثمن الارض وقد ذيل هذا الاقرار بقبول الخواجه ليو نيدا

« وحيث ان المستأنف دفع ثمانية وعشرين جنيها من هذا المبلغ ثم أمسك عن دفع الباقى وقدره ٥١ جنيها فرفع عليه المستأنف ضده هذه الدعوى يطالبه بالمبلغ المذكور

« وحيث ان المستأنف دفع الدعوى بان المبلغ المطالب به هو جزء من ثمن الارض التى اشتراها من الخواجه ليو نيدا وهذه الارض رهنها ليو نيدا بعد البيع واتخذ الدائن المرتهن عليها اجراءات الحجز العقارى الامر الذى يخشى منه نزع ملكية العين والذى يبيح له أن يحبس الثمن تحت يده

« وحيث ان المستأنف عليه اجاب على هذا الدفاع بان الاقرار الرقيم ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٩ تضمن استبدالا للدين القديم وهو ثمن الارض المطلوب للخواجـه ليو نيدا بدين آخر التزم به المشترى للمستأنف عليه شخصيا والاستبدال من شأنه أن يمحو الدين القديم وفقا لنص المادة ١٨٦ من القانون المدنى ومن ثم فلا يجوز للمدين وقد التزم بدين جديد قبل المستأنف أن يتمسك بدفوع خاصه بالدين القديم

« وحيث ان الفصل فى الدعوى يتطلب معرفة ماذا كانت ورقة ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٩ قد تضمنت استبدالا كما يزعم المستأنف عليه وكما قضت بذلك محكمة أول درجة أم ان الورقة المذكورة لم تتضمن استبدالا وفقط أخذت اجازة من البائع للمشترى بان يدفع جزءا من الثمن لشخص ثالث

« وحيث ان الاستبدال أو التجديد المقصود بالمادة ١٨٦ من القانون المدنى هو احلال التزام محل آخر ويلزم لوجوده قانونا أولا وجود التزام قديم ثانيا ان يقصد المتعاقدان استبدال هـذا الالتزام بالتزام آخر غيره ثالثا ان يختلف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم أما بتغيير فى موضوع التعهد أو بتغيير فى الدائن أو بتغيير فى المـدين (فتحى زغلول شرح القانون المدنى صحيفة ١٩٥ الجزء الثـانى من كتاب دالتون فى الالتزامات صحيفة ٤٨٣ بودرى لاكنتنرى وبارد فى الالتزامات الجزء الثالث بند ١٦٩٠)

« وحيث ان نية الاستبدال وهى الركن الثانى لا تتحقق بالظن ولا بد من التصريح بها تصريحا كافيا لا من حيث النص بل من حيث ظهور الرغبة فيها من مجموع العقد ظهورا بينا وهى لا توجد الا حيث تظهر رغبة المتعاقدين جلية واضحة فى ابطال الدين القديم وزوال أثره واحلال التعهد الجديد بدلا منه (فتحى زغلول شرح القانون المدنى صحيفة ١٩٥ ودالتون التزامات الجزء الثانى صحيفة ٤٨٦ وحكم محكمة الاستئناف الاهلية فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماه السنة الثانيـة صحيفة ١٨٧ رقم ١٤١)

« وحيث انه لذلك لا يصح ان يعتبر تغيير دائن بآخر استبدالا يمحو دينا قـديما وينشىء دينـا جديدا الا اذا ابرأ الدائن القديم مدينه من الدين ابراءا صريحا مطلقا تنقطع به الصلة بين الدائن والمدين وتحل بدلا منها صلة أخرى بين المدين والدائن الجديد فاذا تبين أن الدائن لم يقصد ابراء مدينه وقطع صلته به وكل ماقصده هو احلال شخص محله فى المطالبة بالدين أو بجزء منه امتنع القول بوجود الاستبدال (حكم محكمة الاستئناف

المختلطة الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام السنة الثالثة صحيفة ٣٣٣ وحكم ١١ مارس سنة ١٨٩٧ السنة التاسعة صحيفة ١٥٥ ودالتون الجزء الثانى التزامات صحيفة ٤٨٥ بودرى وبارد التزامات الجزء الثالث نبذة ١٧٢١)

«وحيث انه تبين من الاطلاع على الورقة الرقيمة ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٩ أن الدائن الأصلى الخواجه ليونيدافيتالى أجاز لمدينه تخله زقيم المستأنف بان يدفع جزءا من ثمن الأرض للمستأنف عليه قلد عوض وهـذه الاجازة لاتمحو الدين ولاتغيره لأن الدائن احتفظ لنفسه بالباقى من الدين ولان المدين قبل السداد للدائن الجديد وفقا للشروط المبرمة مع الدائن الاصلى وهذا يدل من جانبى الدائن والمدين معاً على أنهما لم يقصدا محو الدين أو استبداله بدين آخر وانما يدل فقط على أن البائع أجاز للمشترى ان يدفع للمستأنف جزءا من الثمن

« وحيث انه لذلك يكون من حق المدين وهو المشترى أن يدفع فى وجه دائنه الجديد بكافة الدفوع التى يصح له ان يدفع بها الدين فى وجه دائنه الاصلى باعتبار ان الدائن الجديد ليس الا وكيل أجيز له ان ينوب عن الدائن الاصلى فى المطالبة بالدين

«وحيث انه تبين من الاطلاع على الانذار المقدم فى حافظة المستأنف أن الخواجه ليونيدا رهن العين بعد بيعها وقد تأخر فى سداد الدين المؤمن بالرهن فاتخذ الدائن الراهن اجراءات الحجز العقارى على الارض المذكورة ولاشك ان هذا سبب يخشى منه نزع ملكية العين المبيعة ومن شأنه أن يبيح للمستأنف حبس الباقى من الثمن تحت يده وفقا لنص المادة ١٣١ مدنى

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه ورفض دعوى المدعى

(قضية تخله زقيم سالم ضد قلدعوض رقم ٧، ٣ سنة ١٩٣٢ س رئاسة وعضوية حضرات محمد بك يس مهنا وكيل المحكمة والقاضيين فؤاد عزيز ومصطفى مرعى)

٥٦٣
محكمة اسكندرية الكلية الاهلية
١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - بناء أو ترميم . على خط تنظيم . لم تنزع ملكية أراضيه بالفعل . غير مانع منه

٢ - مجلس بلدى اسكندرية . حلوله فى أمور التنظيم محل وزارة الاشغال . عدم تجاوزه حدود السلطة المقررة لها

المبادىء القانونية

١ — ان المادة الأولى من دكريتو التنظيم الصادر فى ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ لم تمنع الا أعمال البناء أو الترميم الخ التى تقام على جانبى الطرق العمومية أى على أراضى نزعت ملكيتها بالفعل وصارت طريقا عمومية . فلا يدخل فيها ما يقام من تلك الأعمال على أرض تقرر انشاء منافع عمومية فيها . واعتمد فيها خط التنظيم ولكن لم تنزع ملكيتها بالفعل فان هذه الاراضى لاتزال ملكا لأصحابها ولهم حق التصرف فيها واقامة ماشاءوا من المبانى عليها مع اشتراط موافقتها لشرائط الصحة والأمن . ولا يفقدون هذا الحق الا من اليوم الذى تنتقل ملكيتهم للعين الى الحكومة بمرسوم نزع ملكية . بل جرى القضاء أخيرا وباضطراد على أن هذا الحق لا يفقد الامن تاريخ دفع ثمن الأرض التى صدر المرسوم بنزع ملكيتها

٢ — ان مجلس بلدى الاسكندرية قد حل بمقتضى قانون تشكيله محل وزارة الاشغال فى أمور التنظيم فلا يمكن القول بأن له سلطة أوسع فى الاختصاص مما كان لنظارة الاشغال . وبناء على هـذا فليس له حق فى اصدار قرارات

تتصادم مع حقوق الافراد المقررة بالقوانين واللوائح . كما لو أصدر قراراً بارجاء تسليم رخص للبناء على خط التنظيم المعدل الى ان توافق عليه وزارة الداخلية . لأنه بذلك يكون قد خالف دكريتو التنظيم

المحكمة

« من حيث ان مثار النزاع بين الطرفين هو رفض مجلس بلدى اسكندرية الترخيص الى المدعى باقامة المنشئات التى كان مزمعا انشاؤها بارض مملوكة له بجهة استانلى باى وكان مبنى هذا الرفض هو قرار القومسيون البلدى بالاسكندرية الصادر بتاريخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ الذى ينص على انه عندما يقرر مجلس التنظيم خط تنظيم جديد وتوافق عليه المأمورية البلدية يرجأ تسليم أى رخصة بالبناء على الخط المعدل الى أن تقبل وزارة الداخلية خط التنظيم الجديد .

« وحيث ان المدعى يقرر ان المالك هو المتصرف فى ملكه كصريح مدلول المادة ١١ مدنى اهلى وقد قيدت هذه الحرية بالمادة العاشرة من لائحة التنظيم الصادرة فى ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ التى تحرم البناء أو الترميم عندما يصير من المقرر الذى لارجوع عنه نزع ملكية الارض للمنفعة العامة وجعلت المنع من تاريخ صدور الامر العالى واعتماد خط التنظيم مما يفيد ان المنع من البناء لايسوغ قبل صدور الامر العالى المذكور وان قرار القومسيون السابق ذكره خارج عن حدود سلطته

« وحيث انه يجب البحث فى مشروعية هذا القرار وهل يتفق مع القوانين واللوائح ويتمشى مع ماقررته من الحقوق للافراد أم لا

« وحيث ان المادة ١٥ فقرة ٨ من دكريتو تشكيل المجلس البلدى الاسكندرى الصادر بتاريخ ٥ ينايرسنة ١٨٩٠ تنص على اختصاص ذلك المجلس فى كل مشروع يختص ببناء مستجد وترميمات جسيمة من أجل النظر فى الشروط الصحية والا من العام والرخص المقتضى الحصول عليها .

« وحيث انه يتبين من هذا النص ان المجلس البلدى هو المختص بمراجعة رسوم البناء أو غيره مما يدخل فى أعمال التنظيم للتثبت والتحقق من مطابقتها للشروط الصحية وماتعلق منها بالامن العام فان وجدت مطابقة لهذه الشرائط من ناحيتها الصحية والامن العام فعليها ان ترخص بالبناء أو الترميم الجسيم حسب الاحوال فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الرسومات وفى حالة عدم قبولها يجب على البلدية ان تخطر بذلك اصحاب الشأن فى الميعاد نفسه وتبلغهم الملاحظات التى ترى لزوم ابدائها حتى اذا مضى هذا الميعاد ولم تبد البلدية رأيها كان لطالب البناء ان يقيم بناؤه بلا حرج ولا مانع وذلك طبقا لقرار القومسيون الصادر بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٠٩ طالما انه لم يصدر المرسوم باعتماد خط التنظيم الجديد السابق الاشارة اليه .

« وحيث ان المادة ٣٥ من قانون تشكيل المجلس البلدى تنص على ان كل مداولة فى أمر خارج من اختصاص القومسيون تكون لاغية حتما ، كما نصت المادة ٣٣ من القانون نفسه على انه ، لايجوز للقومسيون البلدى ان يتداول فى القوانين والاوامر العالية أو اللوائح وكذلك الاجراءات الصادر بشأنها قرارات وزارية يجب تنفيذها كما هى .

« وحيث ان المادة الاولى من دكريتو التنظيم الصادر فى ٢٦ اغسطس سنة ١٨٨٩ لم تمنع الا اعمال البناء أو الترميم الخ التى تقام على جانبى الطرق العمومية أى على أراضى نزعت ملكيتها بالفعل وصارت طريقا عمومية فلا يدخل فيها

مايقام من تلك الاعمال على أرض تقرر انشاء منافع عمومية فيها واعتمد فيها خط التنظيم ولكن لم تنزع ملكيتها بالفعل فان هذه الاراضى لاتزال ملكا لاصحابها ولهم حق التصرف فيها واقامة ماشاؤا من المبانى عليها مع اشتراط موافقتها لشرائط الصحة والامن كما سبق ولا يفقدون هذا الحق الامن اليوم الذى تنتقل ملكيتهم للعين الى الحكومة بمرسوم نزع ملكية بل جرى القضاء أخيرا وباضطراد على ان هذا الحق لايفقد الامن تاريخ دفع الثمن للارض التى صدر المرسوم بنزع ملكيتها لجواز ان يطول الامد بين صدور المرسوم وبين الاستيلاء على العقار ودفع ثمنه فعلا فلا يكون ذلك منقصا للانتفاع بالعقار فى هذا الامد ذلك الانتفاع المقرر للافراد بمقتضى المادة ١١ من القانون المدنى الاهلى .

« وحيث ان المجلس البلدى بالاسكندرية قد حل بمقتضى قانون تشكيله محل نظارة الاشغال فى أمور التنظيم ولا يمكن القول بان له سلطة أوسع فى الاختصاص مما كان لنظارة الاشغال وليس له حق فى اصدار قرارات تتصادم مع حقوق الافراد المقررة بالقوانين واللوائح كما نص صراحة بذلك فى المادة ٢٠ من قانون تشكيله اذ جاء بها ان قوة تنفيذ اللوائح المتعلقة بالقومسيون البلدى لاتسرى على الامور المتعلقة بالحقوق الشخصية التى يسوغ دائما لاربابها رفعها للمحاكم والقومسيون اذ أصدر لائحـة ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ بارجاء تسليم رخص البناء على خط التنظيم المعدل الى ان توافق عليه وزارة الداخلية قد خالف دكريتو التنظيم الصادر بتاريخ ٢٦ اغسطس سنة ١٨٨٩ والمجلس البلدى برفضه تسليم الرخصة للمدعى بناء على لائحته المذكورة ومن غير تنازع « فى الشرائط الصحية وامور الامن العام » يكون قد افتات على حقه المقرر بالدكريتو المذكور وبالمادة ١١ من القانون المدنى الاهلى كما سبق ايضاحه

« وحيث ان الحاضر عن المجلس البلدى ذكر فى المرافعة الشفهية كما قرر فى مذكرته المؤرخة ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٢٢ انه يستفاد من المادة الخامسة عشر من قانون نزع الملكية التى تنص على استبعاد ثمن المبانى أو المغروسات أو التحسينات الخ التى يحدثها المالك بقصد الحصول على ثمن أزيد استحالة الحكم بالتعويض

« وحيث ان المدعى لايطالب بمقتضى هذه الدعوى بتعويض عن ثمن الارض ومايكون عليها من المنشئات فى نظير نزع ملكيتها وانما يطالب بتعويض الضرر الناتج من عدم الترخيص له بالبناء عليها والانتفاع بها وبالمنشئات التى كان يزمع عملها فاساس طلبه هو حرمانه من الانتفاع حرمانا غير مشروع وليس نزع ملكية عقاره وهذا لم يحصل بعد وللبلدية اذا شاءت ان تثير النزاع حول ماينشئه المالك من التحسينات والمبانى بقصد الحصول على ثمن ازيد اذا ماصدر مرسوم نزع الملكية واستولت البلدية على العقار فعلا ولم يحصل الاتفاق على الثمن ولكن ليس لها ان تحرمه من عمل مايراه من المنشئات والتحسينات للانتفاع بملكه على الوجه الذى يراه ويتخيره طالما ان القانون يحميه من ذلك وبشرط ان يكون رسم تلك المنشئات متفقا مع ماتتطلبه المصلحة العامة من شرائط الصحة والامن

« وحيث انه متى وضح ذلك كان تصرف البلدية مخالفا للقوانين ومحلا لالزامها بتعويض الضرر الذى لحق المدعى من جراء هذا التصرف تطبيقا للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على اعتبار أنه عمل ادارى مخالف للقوانين

« وحيث ان المدعى طلب ندب خبير هندسى

لتعيين الضرر وتقدير التعويض الذى يناسبه

« وحيث ان المحكمة لاترى مانعامن اجابة هذا الطلب وندب خبير هندسى لبيان المدة اللازمة لعمل المبانى والمنشئات التى قدم المدعى صورتين من رسوماتها الى المجلس البلدى وطلب الترخيص له بعملها بكتابه المؤرخ ٦ مايوسنة ١٩٣٢ ورفض المجلس ذلك بكتابيه المؤرخين ٧ و٢٢ يونيو سنة ١٩٣٢ حتى يمكن الانتفاع بها ولبيان تكاليفها المدة التى كان يستطيع الانتفاع فيها من موسم صيف هذا العام سنة ١٩٣٢ بتلك المنشئات وتقدير التعويض عما فاته من ايرادها فى تلك المدة وبيان ماكانت تستحقه البلدية رسوما وعوائد عن تلك المنشئات فى الفترة المذكورة وصرحت له بالاطلاع على المستندات المقدمة والتى يقدمها اليه الطرفان وبسماع ملاحظاتهما وشهودهما بلايمين

(قضية محمد افندى حسن القبانى ضد مجلس بلدى اسكندريه رقم ٥٢٤ سنة ١٩٣٢ ك ـ رئاسة وعضوية حضرات القضاه احمد ابراهيم ومحمد مراد الناضورى وحافظ محمد خليفه)

٥٦٤

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢

سوء استعمال الحق . طلاق بغير سبب . اساءة سمعة المطلقة . ووعدها بالزواج بعد المحلل . وجوب التعويض.

المبدأ القانونى

ان من استعمل حق الطلاق المكروه بغير سبب وبغير الالتجاء لما أشار به الشارع من وسائل التوفيق وأوقع الضرر بمطلقته فى سمعتها وفى مستقبلها يكون قد أساء استعمال الحق خصوصا اذا كان قد اقترح عليها المحلل واعدا بزواجها بعد ذلك ولم يقم به

المحكمة

« حيث تبين من مراجعة مستندات الطرفين أن المدعى عليه الأول استهوى المدعية حتى وقعت فى حبه وبعد أن مناها بقرب السعادة تم زواجهما بوثيقة شرعية فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٠ ثم حدد فى جواب منه لها ميعاد الدخلة شهر يوليو سنة ١٩٣٠ ثم مالبث أن أرسل اليها وثيقة طلاق مؤرخة ٢١ يونيو سنة ١٩٣٠ قبل الدخول . وبعد ذلك أرسل المدعى عليه الأول الى والد المدعية يملى عليه شروطاً حتم نفاذها وأولها أن تتزوج المدعية بمحلل عينه وهو . . . . على أن يطلقها فى ظرف أسبوع ثم أردفه بجواب للمدعية يطلب فيه منها أن تحضر عقب طلاقها من المحلل ليدخل بها على أن يكتب لها بعد ذلك أنه تزوجها بعد العدة فما كان من المدعية المسكينة الا أن اقترفت اثم المحلل بوثيقة زواج مؤرخة ١٣ أغسطس سنة ١٩٣١ الساعة ٨ صباحاً ثم طلقها فى مساء اليوم المذكور بوثيقة أقر فيها الطرفان بالدخول . ولما لم يراجعها المدعى عليه الأول رغم ذلك رفعت المدعية هذه الدعوى

« وحيث انه يستفاد من الظروف المتقدمة انه لم يكن لدى المدعى عليه الأول سبب صحيح حمله على الطلاق كنفوره من عشرتها وهو لم يدخل بها بعد أو عيب فى مسلكها وهو الذى حرض على زواجها رغم ماجاء بكتاباتها له مما يفيد معاقرتها للخمر الخ بل واظهر لها رغبته فى زواجها بعد طلاقها . وانما هو الطيش والنزق الذى حدى به لطلاقها من غير سبب وقد يكون طامعاً فى زواج غيرها كما يستفاد من عتابها له

« وحيث انه يتعين على المحكمة أن تبين أولا أن الطلاق انما هو حق مكروه لما فيه من هدم السعادة الزوجية فوضع الشارع من الموانع والعوائق

مايصد الرجل عنه بوسائل متعددة منها الترغيب فى الصبر على ما يكره الرجال فى النساء لقوله تعالى (فان كرهتموهن فعسى ان تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً) ومنها تأديب المرأة الناشزة بما يرجى به صلاحها وبعث حكم من أهله وحكم من أهلها لاصلاح ذات البين لقوله تعالى (واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها أن يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا —) ثانياً ان بدعة المحلل على ما اقترحه المدعى عليه الأول ونفذته المدعية والمحلل من الزواج بشرط التحليل فاسد عند أكثر الفقهاء وهو الرأى الظاهر لما فيه من الشبه بنكاح المتعة وان جوزه أبو حنيفة مع الكراهة وقد لعن رسول الله المحلل والمحلل له (راجع تفسير البيضاوى على آية فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره)

« وحيث ان المدعى عليه الأول باستعماله حق الطلاق المكروه بغير سبب وبغير الالتجاء للأشار به الشارع من وسائل التوفيق ان كان هناك ثمة خلاف يكون قد أساء استعمال الحق بما أوقع الضرر بالمدعية فى سمعتها وفى مستقبلها ويتعين الحكم عليه بتعويضها عن هذا الضرر عدا ما تستحقه من الحقوق الشرعية المترتبة على مجرد الطلاق والتى لا تتنافى مع التعويض الناشىء عن احداث الضرر باساءة استعمال الحق.

« وحيث انه تبين من الاطلاع على ورقة التنازل عن الدعوى المؤرخة ١٩ يوليو سنة ١٩٣١ الموقع عليها من المدعية وعلى الكمبيالة المحررة فى اليوم المذكور وموقع عليها من المدعى عليه الأول بما يفيد التزامه بأن يدفع للمدعية مبلغ ٤٠٠ جنيه وعلى اقرار عبد الحميد أفندى صادق المؤرخ ٢٤ نوفبر سنة ١٩٣١ وهو الذى كانت مودعة لديه الكمبيالة من أن طرفى الخصوم اتفقا على ايداعها طرفه حتى ميعاد الاستحقاق وهو ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣١ فان لم يعقد المدعى عليه زواجه على المدعية تكون الكمبيالة من حقها . يستفاد من مجموع هذه الظروف انه أثناء سير الدعوى ارتضت المدعية والمدعى عليه على أن يكون الشرط الجزائى لنكول المدعى عليه الأول عن زواجها عند الطلاق من المحلل هو مبلغ ٤٠٠ جنيه تتنازل فى نظيره عن الدعوى

« وحيث ان المحكمة ترى تقدير التعويض بمقدار ماقدره الخصوم أنفسهم وهو مبلغ غير مبالغ فيه اذا قيس بما الحقه المدعى عليه بالمدعية من الضرر — أولا — بالطلاق والتغرير — ثانياً — بطريقة المحلل الآثمة .

« وحيث ان المدعى عليه الثانى لم يظهر له شأن فى الدعوى اذ لم يثبت اشتراكه فيه بطريق اقتراح الطلاق او التحريض عليه ويتعين اخراجه من الدعوى بلا مصاريف

(قضية . . . . وحضر عنها الاستاذ رضا على ضد . . . . . . وآخر رقم ٨٤٤ سنة ١٩٣١ك - رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد توفيق رضوان وعبد السلام عزت علما ومحمود عبد الهادى)

٥٦٥

محكمة شبين الكوم الكلية الأهلية

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٢

وكالة . اعتبارها أصلا من عقود التبرعات . التزامات شخصية .
عدم قيام الغير مقام الوكيل فى تنفيذ عقد الوكالة .
عدم حلول ورثته محله فى ذلك .

المبدأ القانونى

يعتبر التوكيل أصلا من عقود التبرعات والباعث عليه رغبة الوكيل وميله الى خدمة الموكل وهو يحمل فى باطنه تعهدا من جانب

الوكيل بالعمل لحساب الموكل واذنا من هذا الأخير بأجراء ذلك العمل باسمه وعلى ذمته فهو من قبيل الالتزامات الشخصية الملحوظ فيها شخصية الوكيل وقوامه رغبة الوكيل فى العمل لمصلحة الموكل وثقة هذا الأخير فى شخص الوكيل . وعلى هذا الاعتبار لايقوم غير الوكيل مقامه فى تنفيذ عقد التوكيل ولا يحل محله ورثته فى ذلك بخلاف التعهدات الأخرى التى لم يكن ملحوظا فيها شخصية المتعهد

المحكمة

« حيث ان المدعى عليهما يدفعان الدعوى بثلاثة دفوع : الأول : ان المدعى كان شريكا للمورث المدعى عليهما فى ادارة الأموال والشئون التى نص عليها فى التوكيل الصادر منه ومن آخرين بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ٩١٦ وباشر فعلا بعض تلك الاعمال تارة بالاشتراك معه وأخرى منفردا بنفسه وكان مشرفا على البعض الآخر — الثانى : أنه كان طرفا فى مشارطة التحكيم التى ابرمت فى ٢٦ يناير سنة ١٩١٩ وانتهت بحكم المحكمين فى المنازعات التى كانت بين المتحاكمين ومن بينهم المدعى ومورث المدعى عليهما بشأن ادارة هذا الأخير للأموال المشتركة وغيرها مما تناولته ادارته سواء مانص عليه فى التوكيل أوماهو خارج عن حدود الوكالة وقد تناولت هذه المشارطة اشخاصا غير موكلين كالست سكينه أخت المدعى والست وسيله والدته واسماعيل بك جمعه بصفته وليا شرعياً على ولديه القاصرين عبد الحميد ومحمد الثالث : انه على فرض ان الأمر الأول لم يسقط عن مورثهما التكليف بتقديم الحساب الذى أوجبته على الوكيل المادة ٢٢٥ من القانون المدنى وان الأمر الثانى لم ينته به هذا التكليف فان المدعى عليهما وهما وارثا الوكيل ليسا مسئولين عن تقديم حساب عن ادارة مورثهما لعدم المامهما بمفردات ذلك الحساب ولأن مسئولية المورث فى ذلك هى مسئولية شخصية لاتتعداه الى ورثته

« وحيث ان المحكمة ترى ان ثالث الدفوع المذكورة أى عدم مسئولية الورثة عن تقديم حساب عن ادارة مورثهم هو أولى هذه الدفوع بالبحث وأحقها تقديما على غيره لأن تقرير الحق فى ذاته هو الذى تقوم عليه المسئولية الموجبة لهذه المطالبة فاذا ماتحقق هذا الدفع ارتفعت عن المدعى عليهما مسئولية تقديم الحساب سواء صح أولم يصح ماقيل من أن المدعى كان شريكا فى الادارة أو مشرفا عليها أو ان حكم المحكمين انهى كل نزاع بين الطرفين وحل محل الحساب

« وحيث ان مجرى الأمور بين الطرفين وعلاقتهما ببعضهما يدلان على أن التوكيل كان بغير مقابل هذا فضلا على ان المادة ٥١٣ من القانون المدنى نصت على أن التوكيل يعتبر بلا مقابل مالم يوجد شرط صريح يخالف ذلك أو شرط ضمنى من حالة الوكيل وهو مالم يتوافر فى هذه المادة فالتوكيل اذن معتبر أصلا من عقود التبرعات والباعث عليه رغبة الوكيل وميله الى خدمة الموكل وهو يحمل فى باطنه تعهدا من جانب الوكيل بالعمل لحساب الموكل واذنا من هذا الأخير باجراء ذلك العمل باسمه وعلى ذمته

« وحيث انه متى تقرر ذلك كان التوكيل من قبيل الالتزامات الشخصية الملحوظ فيها شخصية الوكيل وكان قوامه رغبة الوكيل فى العمل لمصلحة الموكل وثقة هذا الأخير فى شخص الوكيل للصفات الخاصة التى تميزه والتى كانت موضع نظر الموكل عندما أولاه صفة الوكالة عنه وعلى هذا الاعتبار لايقوم غير الوكيل مقامه فى تنفيذ عقد التوكيل

ولا يحل محله ورثته فى ذلك بخلاف التعهدات الأخرى التى لم يكن ملحوظا فيها شخصية المتعهد

« وحيث انه مما يؤيد ذلك مانصت عليه المادة ٥٢٩ مدنى من ان عقد التوكيل ينتهى بموت أحد طرفيه (الوكيل أو الموكل) وذلك لانعدام الاساس الذى قام عليه العقد المذكور وهى الرغبة من أحد الجانبين والثقة الشخصية من الجانب الآخر اذ لو كان الأمر على عكس ذلك لاستمرت الوكالة بعد الوفاة واعتبرت ورثة الوكيل مكملة لشخصيته شأنهم فى ذلك كشأنهم فى غيره من التعهدات الأخرى التى لا تتعلق بشخصية المورث

« وحيث انه مادامت ورثة الوكيل لا يكملون شخصية مورثهم فى هذا العقد فليس من العدل فى شىء ان يكلفوا بتقديم حساب عن ادارة كانت طبيعة العقد فيها تحول دون مباشرتهم لها أو اشتراكهم فيها وان كان هذا لا يخلى مسئوليتهم مما قد يظهر قبل مورثهم من نتيجة ادارته لاموال موكله الأمر الذى قد يتاح لورثة الموكل اثباته من غير طريق تكليف الورثة بتقديم الحساب

« وحيث لما تقدم تكون دعوى المدعى فى غير محلها وواجب رفضها

(قضية محمود أفندى خليل جمعه ضد ورثة عبد العزيز بك جمعه رقم ١٥٥ سنة ٢٨ ك ـ رئاسة وعضوية حضرات موافى علام بك وكيل المحكمة والقاضيين محمد زكى أباظه وجلال الدين حفنى ناصف)

٥٦٦

محكمة قنا الكلية الاهلية

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

عاهة مستديمة ـ عدم قيد العاهة بدرجة معينة ـ أو مقدار النقص فى العضو ـ أو بالنسبة لمهنة المجنى عليه أو استعماله للعضو.

المبدأ القانونى

إن نص المادة ٢٠٤ ع لم يقيد العاهة المستديمة بدرجة معينة لكى تعتبر عاهة بالمعنى المقصود من المادة المذكورة لاطلاق النص

وبناء على ذلك اذا حصل لشخص انكلوز فى المفصل السلامى لأحد أصابع اليد جعله فى حالة ثنى مستديمة فيعتبر ذلك عاهة مستديمة ولا محل لتقسيم مقدار النقص فى هذا الأصبع على باقى أصابع اليد للتقليل من أهمية العاهة حتى تتلاشى والقول بعدم وجودها بناء على ذلك.

كما أن مهنة المجنى عليه واستعماله أو عدم استعماله العضو الذى حصلت له الاصابة لا يؤثر على وصف الفعل لأن المدار على وجود العاهة فى ذاتها أو عدم وجودها بصرف النظر عن كل اعتبار آخر

المحكمة

« حيث انه قد تبين من التقرير الطبي الشرعى تخلف عاهة مستديمة للمجنى عليه وهى أنكلوز فى المفصل السلامى العلوى للاصبع الوسطى الايمن فى حالة ثنى مستديمة فى زاوية مقدارها ٥٠ درجة بحيث لا يصل طرف هذا الاصبع لراحة الكف عند قبض اليد وهذه العاهة تقدر باربعة أو خمسة فى الماية .

« وحيث انه بناء على ذلك تكون الواقعة جناية منطبقة على المادة ٢٠٤ ع .

« وحيث ان ماذهبت اليه محكمة أول درجة من أن العاهة التى يرى المشرع تشديد العقوبة بسببها انما هى العاهة التى تؤثر حتما فى القوة المنتجة للمجنى عليه بنسبة محسوسة أو تشوه بشكل ظاهر جلى وهو مالم يتوفر فى هذه القضية لأنه بقسمة النقص وهو ٤ أو ٥ ٪ على عدد أصابع اليد الخمسة يكون مقدار الفقد الحقيقى للمنفعة هو حوالى ١ ٪ من منفعة اليد اليمنى وانه اذا ما لوحظ ان المجنى عليه من الزراع الذين يشتغلون بالزراعة فانه فى الحقيقة وفى الواقع لا يفقد شيئا من قوة يده

مطلقاً وذلك لأنه ليس فى حاجة فى اكتساب عيشه الى اكمال انثناء أصبعه المذكور حتى مايصل الى الكف . هذه النظرية التى رأتها محكمة أول درجة نظرية خاطئة لأن نص المادة ٢٠٤ ع عام ولم يقيد العاهة بدرجة مخصوصة حتى تعتبر عاهة بالمعنى المقصود من هذه المادة حيث ذكر فيها «أو نشأت منه أى عاهة مستديمة يستحيل برؤها» ولا محل لتقسيم النقص الذى حصل فى منفعة الاصبع على ٥ أى اصابع اليد لمعرفة درجة العاهة لأن الواجب اعتباره هو النقص الذى حصل فى العضو لاطلاق النص وقد أصدرت محكمة النقض احكاما كثيرة بهذا المعنى فقضت بأن ضعف بصر احدى عينى المجنى عليه الناشىء عن الضرب عاهة مستديمة . حكم ١٩ فبراير سنة ١٩١٠ مجموعة رسمية سنة ١٩١١ ص ٢٠٤ واعتبرت كذلك فقد سلامية الاصبع عاهة نقض ٢٧ مايو سنة ١٩١١ مجموعة رسمية سنة ١٩١٢ ص ٣٣٩ وكذا اعتبرت عدم ثنى الاصبع عاهة مستديمة نقض ٢٩ اكتوبر سنة ١٩١٢ شرائع سنة ١٩٠١ ص ٨٦ ولم تقيد فقد المنفعة بدرجة معينة فى هذه القضايا

«وحيث انه لامحل أيضاً للبحث فى مهنة المجنى عليه لتقدير العاهة والقول بوجودها أو عدم وجودها كما ذهب اليه الحكم الابتدائى اذ العبرة بوجود العاهة فى ذاتها أو عدم وجودها بصرف النظر عن كل اعتبار آخر لأن نص المادة ٢٠٤ خال من كل قيد كما سبق الاشارة الى ذلك وقد يحصل أن يفقد المجنى عليه عضوا لا يحتاج اليه فى مهنته ومع ذلك فهذا لايمنع من وجود العاهة وتطبيق المادة ٢٠٤ وقد تؤثر كل الاعتبارات التى ذكرتها محكمة أول درجة على العقوبة أو على التعويض المدنى ولكن لايغير من وصف الفعل

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه والحكم بعدم اختصاص محكمة أول درجة واحالة الأوراق على قلم النائب العمومى طبقاً للمادة ١٨٩ تج .

(قضية النيابة ضد حسن محمد حسن رقم ٣٢٨ سنة ١٩٣٣ س - رئاسة وعضوية حضرات مصطفى رشدى بك رئيس المحكمة والقاضيين حافظ عيسى عمار ومحمد شفيع الصيرفى وحضور حضرة محمود أحمد نصر وكيل النيابة)

٥٦٧

محكمة طنطا الكلية الاهلية

١٢ يناير سنة ١٩٣٣

١ - موظف . مجالس بلدية . شخصيتها المعنوية . اعتبارها جزء من أنظمة الدولة . خضوعه لنظام موظفى الحكومة

٢ - مستخدم . خارج عن هيئة العمال . جواز رفته فى أى وقت . مقيد بحكم المادة ٤٠٤ مدنى

٣ - رفت . فى ميعاد لائق . وجوب سبب مقبول . ارتكاب المستخدم خطأ فاحشا . عدم ضرورة الاعلان السابق

المبادىء القانونية

(١) انه وان كانت المجالس البلدية ذات شخصية معنوية مستقلة عن الحكومة الا أنها على أى حال هيئات عامة ومعتبرة جزءا من أنظمة الدولة تقوم بقسط مما فى يدها من المصالح العامة . فموظفوها يخضعون لنفس النظام الذى يخضع له سائر موظفى الحكومة مالم يرد نص بخلاف ذلك

(٢) انه وان كان مقرراً أن للحكومة حق رفت المستخدمين الخارجين عن هيئة العمال فى أى وقت إلا أن هذا الحق مقيد بحكم المادة ٤٠٤ مدنى بأن يكون الرفت فى وقت لائق

(٣) ان الرفت المشار اليه فى المادة ٤٠٤ مدنى هو الرفت الحاصل بعد اعلان المستخدم به بميعاد لائق وبناء على سبب مقبول . ولا يبرر الرفت بدون اعلان سابق الا ارتكاب المستخدم خطأ فاحشاً

المحكمة

« حيث انه لانزاع بين الطرفين فى أن المدعى كان يشتغل بمجلس طنطا البلدى بوظيفة كاتب أول المياه خارج هيئة العمال بدون عقد وبمرتب ١٨ جنيهاً فى الشهر وأن المجلس أعانه فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٣١ برفته اعتباراً من أول سبتمبر سنة ١٩٣١ أى من اليوم التالى للاعلان مباشرة

« وحيث ان المدعى يبنى دعواه على أنه يستحق مكافأة بواقع شهر عن كل سنة من سنى خدمته التى هى تسع سنوات حسب قوله

« وحيث ان المجلس (المدعى عليه) يدفع الدعوى بأن المدعى وهو من المستخدمين الخارجين عن هيئة العمال لايستحق مكافأة حسب المادة ٣٢ من قانون المعاشات الملكية الصادر فى ١٥ ابريل سنة ١٩٠٩ لأنه لم يرفت بسبب العاهة أو المرض أو كبر السن مما يجعله غير لائق للخدمة وهى الأحوال الوحيدة التى يخول له القانون فيها أخذ مكافأة عن مدة خدمته بل كان رفته لسبب الغاء وظيفته واحالة أعماله على موظف آخر حسبما هو ثابت من صورة قرار المجلس بتاريخ ٦ يوليه سنة ١٩٣١ المقدمة ضمن مستنداته واستشهد على لياقة المدعى للخدمة بقرار القومسيون الطبى العام الصادر فى ٢ سبتمبر سنة ١٩٣١ ومقدمة صورته من المجلس أيضاً وقد استند المجلس أيضاً على منشور وزارة الداخلية: رقم ٥٦ المبلغ للمجلس بتاريخ ٢ ابريل سنة ١٩٢٩ ويشير الى تطبيق المادة ٣٢ من قانون المعاشات المتقدم ذكرها على مستخدمى المجلس

« وحيث ان المدعى رد على دفاع المجلس هذا بأن قانون المعاشات الملكية لايسرى عليه لأنه ليس مستخدما حكومياً وانه خاضع فى علاقته بالمجلس لأحكام القانون المدنى وأن السبب الحقيقى فى رفته لم يكن الغاء وظيفته لأن عمله باق وعهد به الى اثنين عينا بدله ولذا يكون رفته بلا مبرر قانونى وفى وقت غير لائق وقد رد المجلس على هذا بأن موظفى المجالس البلدية يعتبرون موظفى حكومة وأن موظفى الحكومة يخضعون فى علاقتهم بها لأحكام القانون العام دون أحكام القانون المدنى

« وحيث انه وان كانت المجالس البلدية ذات شخصية معنوية مستقلة عن الحكومة الا أنها على أى حال هيئات عامة ومعتبرة جزءا من أنظمة الدولة تقوم بقسط مما فى يدها من المصالح العامة (راجع حكم محكمة النقض والابرام الصادر فى ٦ يونيه سنة ١٩٣٢ ومنشور بمجلة المحاماة العدد الثالث السنة الثالثة عشرة صحيفة ٢٥٧) فالمفروض أن موظفيها يخضعون لنفس النظام الذى يخضع له سائر موظفى الحكومة مالم يرد نص بخلاف ذلك وهو مالم يقل أحد الطرفين بحصوله بالنسبة لموظفى مجلس بلدى طنطا ومادام قد تقرر ذلك فتكون المادة ٣٢ من قانون المعاشات الملكية المتقدم ذكرها واجبة التطبيق على المدعى ولايستحق والحالة هذه المكافأة التى يخولها القانون المذكور .

« وحيث انه لايفيد المدعى التجاؤه لأحكام القانون المدنى للحصول على المكافأة فان نصوص هذا القانون انما تخول الحق للاجير فى أخذ تعويضه فى أحوال معينة لامكافأة

« وحيث انه ظاهر من أقوال المدعى فى مرافعته ومذكرته أنه انما يقصد بدعواه الوصول بأى صفة كانت الى مبلغ يعوضه عما أصابه من الضرر بسبب رفته . فيتعين اذن البحث فيما اذا كان يستحق تعويضا قبل المجلس أم لا

« وحيث انه وان كان من المقرر أن الحكومة الحق فى أن ترفت المستخدمين الخارجين عن هيئة العمال فى أى وقت كان الا أن هـذا الحق ليس مطلقا كما يذهب اليه المجلس فى مذكرته

الأخيرة بل مقيد بحكم المادة ٤٠٤ من القانون المدنى التى توجب أن يكون الرفت فى وقت لائق لأنه ليس فى نصوص القانون المالى أو لوائح المستخدمين مايخالف هذه القاعدة على الأقل بالنسبة لهذا النوع من الموظفين (راجع حكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر فى ١٧ يناير سنة ١٩١٨ ومنشور بالمجموعة الرسمية سنة ١٩١٨ رقم ٤٠ صحيفة ٥٨ وحكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٢١ ومنشور بالمحاماة سنة أولى رقم ١٠٦ ص ٥٠٨ وحكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٣ ومنشور بالمجموعة الرسمية سنة ١٩٢٤ رقم ٥٦ صحيفة ٩٦ وحكم محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية الصادر فى ٥ مارس سنة ٩٢٤ ومنشور بالمحاماة سنة رابعة رقم ٦٣٧ ص ٨٥٢ وراجع أيضا شرح المسيو جرانمولان للقانون المدنى (الجزء الخاص بالعقود نبذة نمرة ٥٦٧ ومابعدها وكتاب شرح القانون الادارى الفرنسى للمسيو برتلمى الطبعة الحادية عشرة صحيفة ٥٦ وصحيفة ٧٨ وهو يفرق فى الحكم بين وظائف السلطة ووظائف الادارة Fonctions d'autorité et fonctions de gestion ويخضع هذا النوع الأخير لأحكام القانون المدنى كذلك (راجع كتاب شرح القانون الادارى الفرنسى للمسيو هوريو الطبعة الحادية عشرة صحيفة ٦٠٩ وهو يقر صراحة أحقية الموظف فى طلب التعويض اذا رفت فى وقت غير لائق طبقا لاحكام القانون المدنى)

« وحيث ان الرفت فى الميعاد اللائق الذى تشير اليه المادة ٤٠٤ مدنى هو بحسب اقوال الشراح وأحكام المحاكم الرفت الحاصل بعد اعلان المستخدم به بميعاد لائق وبناء على سبب مقبول فيلزم اذن توافر هذين الشرطين معا لاجل اعتبار الرفت حاصلا فى وقت لائق : والا استوجب الحكم بالتعويض (راجع شرح جرانمولان المتقدم ذكره وراجع أيضا كتاب بودرى لاكنتنرى وفال المطول فى شرح الايجار الجزء ٢ بند ١٤٨٦ ومابعده)

« وحيث انه وان كان رفت المدعى قد حصل بسبب مشروع وهو الغاء الوظيفة أومن باب أولى الوفر — لان عمله باق وانما احيل على غيره فقط — الأن هذا لايبرر رفته بغير اعلانه قبل ذلك بميعاد لائق لأنه من المتفق عليه أنه لايبرر الرفت بدون اعلان سابق الا ارتكاب المستخدم خطأ فاحشا — وهو مالم ينسب الى المدعى (راجع المراجع المتقدمة وأيضا حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٠٩ ومنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلط سنة ٢١ ص ٣٨٤ وحكمها الصادر فى ١٥ مارس سنة ١٩٢٢ ومنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلط نمرة ٣٤ صحيفة ٢٣٣)

« وحيث ان تحديد الميعاد اللائق للاعلان بالرفت متروك لتقدير القضاء ويجب أن ينظر فى ذلك الى حالة المستخدم ومدة خدمته وطبيعة العمل وقد يختلف هذا الميعاد حسبما جرى عليه القضاء من شهر الى ستة شهور .

« وحيث ان هذه المحكمة ترى بالنظر الى تقدم سن المدعى ومدة خدمته بالمجلس التى تبلغ حسب المستندات المقدمة منه نحو ثمانى سنوات أن تقرر الميعاد اللائق لاعلانه بالرفت بثلاثة شهور فيكون مايستحقه والحالة هذه هو مبلغ ٥٤ جنيها مصريا

« وحيث ان المحكمة ترى الزام المجلس المدعى عليه بجميع مصاريف الدعوى لانه لم يعط المدعى أى مهلة قبل رفته .

(قضية حنا أفندى ابراهيم وحضر عنه الاستاذ واصف رزق الله ضد مجلس بلدى طنطا رقم ٤٠٩ سنة ٩٣٢ ك - رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عزمى وضيف الطوخى وابراهيم كامل واصف)

القضاء المستعجل

٥٦٨

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

١٨ مايو سنة ١٩٣٣

١ - نفقة . مستحق فى وقف . ذمة الناظر مشغولة . جواز الحكم بها .

٢ - اختصاص قاضى الامور المستعجلة . بالحكم فى النفقة

المبادىء القانونية

١ - يجوز الزام ناظر الوقف بأن يدفع للمستحق نفقة شهرية مؤقتة متى ترجح عند المحكمة ان ذمة الناظر مشغولة قبل المستحق وان المستحق فى حاجة الى النفقة

٢ - طلب النفقة مستعجل بحكم الضرورة التى تلجىء اليه والحكم فيه لا يمس حقوق الخصوم مادامت النفقة المقدرة داخلة فى حدود الحق المؤكد فى ذمة الناظر ومن ثم يكون قاضى الأمور المستعجلة عملا بنص المادة ٢٨ مرافعات مختصا بنظر هذا الطلب والحكم فيه

المحكمة

« حيث ان المدعية بصفتها وصية على أولادها القصر رفعت هـذه الدعوى تقول فى صحيفة افتتاحها ان القصر المشمولين بوصايتها مستحقون فى وقف جدهم المرحوم الحاج محمد ابو الفضل المشمول بنظارة المدعى عليه وتقول المدعية ان الناظر السابق على الوقف كان قد رتب لها نفقة شهرية ثم عزل وتولى بعده فى النظر المدعى عليه فأجرى عليها النفقة الى شهر ديسمبر سنة ١٩٣٢ ثم امتنع ولهذا فهى تطلب الحكم عليه بصفته ناظرا بأن يدفع لها بصفتها وصية على أولادها القصر ٣٥٠ قرشا كل شهر نفقة مؤقتة حتى يتم عمل الحساب عن سنتى ١٩٣٢ و ١٩٣٣ مع الزامه بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ بلا كفالة

« وحيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بأن المستحق فى الوقف لا يملك قبل الناظر الا نصيبه فى صافى الغلة آخر كل عام فليس للمستحق ان يطالب نفقة مؤقتة قبل تسوية الحساب السنوى لأن الغلة قابلة للزيادة والنقص ولان أعيان الوقف قد تحتاج لعمارة وهذا وذاك لا يتفقان مع جريان النفقة الشهرية على المستحق يتقاضاها بقطع النظر عن قيمة الغلة الى حاجة الاعيان الى الصرف

« وحيث ان اعيان الوقف جميعها مبان قائمة بمدينة الاسكندرية تدر غلتها شهريا ولهذا ليس عسيرا على الناظر ان يقدر مؤقتا قيمة استحقاق المستحق كل شهر ثم يعطيه فى حدود هذا التقدير نفقة يقتات بها فان أبى جاز الحكم عليه بهـذه النفقة وله اذا طرأ عليه نقص فى الايراد أو حاجة الى الصرف أن يرجع الى المحكمة التى قدرت النفقة فتعدلها تبعا للطوارىء التى جدت بعد تقديرها

« وحيث انه لذلك قد ساد لدى القضاء الأهلى الرأى الذى يبيح الزام الناظر بنفقة مؤقتة متى ترجح عند المحكمة ان ذمة الناظر مشغولة قبل المستحق وان المستحق فى حاجة الى النفقة (حكم محكمة الاستئناف الأهلية فى ٢٥ نوفبر سنة ١٩٢٥ مجلة المحاماة السنة السابعة صحيفة ٢١١ رقم ١٥٢ وحكم محكمة اسكندرية فى ٤ يناير سنة ١٩٢١ المحاماة السنة الثانية صحيفة ١٩٣ رقم ٥٩ وحكم

محكمة الاستئناف الاهلية في ١٦ يونيه سنة ١٩٢٦ المحاماة السنة السابعة صحيفة ١١٥ رقم ٩٦)

« وحيث ان المحاكم المختلطة قد بالغت في احترام هذا الرأى حتى لقد أجازت النفقة للمستحق رغم الحجز على استحقاقه ورغم معارضة دائنيه مستندة في قضائها هذا الى الحكمة في انشاء الوقف وهى ضمان الرزق لأولاد الواقف ودفع العوز والفقر عنهم (حكم محكمة الاستئناف المختلطة ١٤ فبراير سنة ١٩٢٤ مجموعة التشريع والأحكام ٣٦ صحيفة ٢٢٥ منشور في مجلة المحاماة السنة الخامسة صحيفة ٧٣ وحكم ٣ ديسمبر سنة ١٩١٤ مجموعة التشريع والأحكام ٢٧ صحيفة ٤٣ وحكم محكمة مصر المختلطة ٥ يونيه سنة ١٩١١ غازيت السنة الأولى صحيفة ١٤٧)

« وحيث ان طالبي النفقة في هذه الدعوى قصر صغار يعيشون في كنف أمهم ولا مورد لهم الا حقهم في الوقف وهم لهـذا في حاجة ماحة الى النفقة

« وحيث انه قد تبين من مناقشة المدعى عليه في الجلسة انه لم يعطهم شيئا من استحقاقهم في سنة ١٩٣٢ سوى ٢٢٠ قرشا وهو معترف ان استحقاقهم في السنة أكثر من هذا بكثير

« وحيث ان الناظر السابق كان قد اتفق في سبتمبر سنة ١٩٣٢ مع المدعية كتابة على أن يرتب لهـا نفقة شهرية قدرها خمسمائة قرش والناظر الحالى شاهد على هذا الاتفاق وقد خفضت هذه النفقة الى ٣٥٠ قرشا ولهذا فالمحكمة ترى ان ترتيب نفقة قدرها مائتان قرش لا يعرض الناظر لان يدفع للمدعية أكثر من حق أولادها في صافى ريع الوقف

« وحيث ان طلب النفقة مستعجل بحكم الضرورة التى تلجيء اليه والحكم فيها لا يمس حقوق الخصوم مادامت النفقة المقدرة داخلة في حدود الحق المؤكد في ذمة الناظر ومن ثم يكون لقاضى الامور المستعجلة عملا بنص المادة ٢٨ مرافعات ان يقضى للمستحق بنفقة على الأسس السابق بيانها

(قضية الست حلومه صالح وآخرين ضد محمود افندى محمد أبو الفضل رقم ٢٧٠ سنة ١٩٣٣ مستعجل - رئاسة حضرة القاضى مصطفى مرعى)

٥٦٩

محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٤ مايو سنة ١٩٣٣

١ - واضع اليد - الحكم ببطلان سند حيازته - اعتبار يده غاصبة

٢ - ايجار ملك الغير - صحته بين المتعاقدين - سريانه بالنسبة للمالك الحقيقى فى حالة حسن النية .

المبادىء القانونية

١ - واضع اليد يعتبر حائزا بغير سند Occupant sans titre اذا كان سنده في الحيازة قد عرض على القضاء وقضى ببطلانه لأن الحكم ببطلان سند الحائز يمحوه من الوجود ويجعل يده على العين غاصبة يملك قاضى الأمور المستعجلة رفعها

٢ - ايجار ملك الغير صحيح بين المتعاقدين المؤجر والمستأجر لكنه لا ينفذ في حق المالك الحقيقى الا اذا كان المؤجر حائزا للعين التى أجرها وكان المستأجر حسن النية فاذا لم يكن المؤجر حائزا للعين أصلا أو كان حائزا لهـا وكان المستأجر سيء النية امتنع سريان العقد بالنسبة للمالك الحقيقى

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يقول في

صحيفة افتتاحها انه استصدر حكماضد فاطمةعلى البكرى قضى له بنفاذ عقد بدل اختص فيه المدعى بالمنزل المبين بالصحيفة ويقول المدعى أن المحكوم ضدها المذكورة تواطأت مع المدعى عليه الأول على عرقلة تنفيذ الحكم وحررت له عقدا ببيع المنزل المذكور بعد أن مكنته من وضع يده عليه فرفع المدعى دعوى أخرى ضد فاطمة على البكرى وضد المدعى عليه الأول حكم فيها بتاريخ ١٥ يناير سنة ١٩٣٣ بالزامهما بتسليم المنزل وكف منازعتهما له فيه وقد تنفذ الحكم بالاستلام المعنوى غير أن المدعى عليه الأول بقى شاغلا للمنزل هو وباقى المدعى عليهم ويقول المدعى أن حيازة المدعى عليهم للمنزل لا ترجع الى سبب شرعى ولهذا فهو يطلب الحكم باخراجهم من المنزل وتسليمه له مع الزامهم بالمصاريف وأتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ بلا كفالة

« وحيث ان الفصل فى هذه الدعوى يتطلب مراجعة الأسباب التى يستند اليها المدعى عليهم فى وضع يدهم على المنزل موضع النزاع

« وحيث ان المدعى عليه الأول يستند الى عقد بيع صدر له من المالكة الأولى للمنزل التى تبادلت عليه مع المدعى وقد عرض النزاع بين المدعى والمدعى عليه الأول على محكمة اسكندرية فقضت فيه بحكمها الرقيم ١٥ يناير سنة ١٩٣٣ بأفضلية عقد البدل الصادر للمدعى على عقد البيع الصادر للمدعى عليه الأول وقضت المحكمة المذكورة للمدعى ضد المدعى عليه الأول باستلام المنزل وقد انتهت مواعيد الطعن فى هذا الحكم فأصبح نهائياً

« وحيث ان واضع اليد يعتبر حائزاً بغير سند Occupant sans titre اذا كان سنده فى الحيازة قد عرض على القضاء وقضى ببطلانه لأن الحكم ببطلان سند الحائز يمحوه من الوجود ويجعل يده على العين غاصبة يملك قاضى الأمور المستعجلة الحكم برفعها (حكم محكمة الاستئناف المختلطة ١٢ يناير سنة ١٩٢٧ مجموعة التشريع والاحكام ٣٩ صحيفة ١٥١ وحكم ١٣ يونيو سنة ١٩٢٣ نفس المجموعة ٣٥ صحيفة ٥٠٧ وحكم ١٢ يونيو سنة ١٩٢٤ مجموعة ٣٦ صحيفة ٤٣٢)

« وحيث انه لذلك يجب اعتبار المدعى عليه الأول حائزاً بغير سبب ويتعين اخراجه من العين التى يشغلها

« وحيث ان المدعى عليه الثالث استند فى وضع يده على الجزء الذى يشغله من المنزل الى عقد ايجار صادر له من المدعى عليه الأول تحرر فى ٦ يوليو سنة ١٩٣٢ ينتهى فى أكتوبر سنة ١٩٣٣

« وحيث انه يتعين البحث فى قيمة عقد الايجار الصادر ممن لا يملك العين المؤجرة وتحديد آثاره بالنسبة للمالك الحقيقى

« وحيث ان ايجار ملك الغير صحيح فيما بين المتعاقدين المؤجر والمستأجر لكنه لا ينفذ فى حق المالك الحقيقى الا اذا كان المؤجر حائزاً للعين التى اجرها وكان المستأجر حسن النية فاذا لم يكن المؤجر حائزاً للعين أصلا أو كان حائزاً لها وكان المستأجر سيء النية امتنع سريان العقد بالنسبة للمالك الحقيقى (شرح عقد الايجار للاستاذ السنهورى نبذة ٧٦ وما بعدها . بودرى وفال الجزء الأول فقرة ٦٦ و ١٢٩)

« وحيث ان المدعى عليه الثالث استأجر من المدعى عليه الأول وقت ان كان هذا الأخير حائزاً للمنزل ظاهراً بمظهر المالك ولم يقم الدليل على أن المدعى عليه الثالث كان ملماً بفساد ملكية من استأجر منه ومن ثم يكون حسن النية ومن حقه التمسك بعقده الى نهاية المدة فى أكتوبر سنة ١٩٣٣

« وحيث ان المدعى عليهما الثانى والرابعة لم يقدما مايستندا اليه فى حيازة مايشغلانه من المنزل موضع الدعوى وقد اقتصرت الأخيرة منهما على قولها انها استأجرت من المدعى عليه الاول غرفه لـكنها لم تقدم مايدل على التأجير ومن ثم يجب اعتبارهما معاً حائزين بغير سبب

« وحيث انه لما تقدم تـكون دعوى المدعى فى محلها بالنسبة للمدعى عليهم الأول والثانى والرابعه أما بالنسبة للمدعى عليه الثالث فالدعوى على غير أساس ويتعين رفضها

(قضية السيد على بركات ضد محمود اسماعيل السيد وآخرين رقم ٢٧٥ سنة ١٩٣٣ مستعجل - بالهيئة السابقة)

٥٧٠

محكمة مصر الـكلية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٠ يوليو سنة ١٩٣٢

١ - قاضى الامور المستعجلة . اختصاصه . طبيعته . اختصاص هيئات أخرى بنظر الدعوى . لايمنع

٢ - قاضى الامور المستعجلة . اختصاصه . تحقيق حقوق الطرفين فى الموضوع . عدم جواز .

٣ - قاضى الامور المستعجلة . اختصاصه . تقدير مستندات الطرفين للفصل فى المسألة المستعجلة . جواز .

٤ - خلف خاص . التزام بالتعهدات التى ينشئها سلفه . حدود ذلك

٥ - قاضى الامور المستعجلة . هدم ماتم من البناء . عدم اختصاص

المبادىء القانونية

١ — ليس قاضى الامور المستعجلة هيئة قضائية تختص بنوع معين من الدعاوى بل هو اختصاص عام لا يتعين بقواعد الاختصاص النوعى لدرجات التقاضى ولا يحده الا توفر الاستعجال وعدم المساس بأصل حقوق الطرفين . وبذلك لايكون مجرد نص القانون على اختصاص محكمة معينة جزئية أو كلية بنظر الدعوى مانعاً من اختصاصه بها اذا لحقها سبب الاستعجال

٢ — عدم المساس بأصل الدعوى هو شرط تقضى به طبيعة عمل قاضى الامور المستعجلة فهو يأمر باجراءات سريعة تستلزمها ظروف الحال مؤقتاً حتى يفصل فى موضوع الحقوق بين الطرفين من محكمة الموضوع فهو بذلك ممنوع من ـ أولا ـ أن يتخذ أى اجراء تمهيدى كالاحالة الى التحقيق أو ندب خبير لتحقيق حق أى الطرفين اذا كان موضع نزاع من الطرف الآخر فان وجود هذا الحق وعدمه منوط بالواقعة المادية وبأثر التحقيق فيها - ثانياً - أن يكون قضاؤه بالاجراءات المؤقتة فاصلا فى موضوع الحق المتنازع عليه بين الطرفين كالاخلاء اذا كان تجديد عقد الايجار متنازعاً عليه . او الحكم باخراج المستخدم إذا كان النزاع قائما على تفسير العقد الذى يربطه بصاحب العمل هل هو عقد شركة أو إيجارة أشخاص أو ما الى ذلك

٣ — فيما عدا ذلك لايمتنع على قاضى الامور المستعجلة البحث فى حقوق كل من الطرفين الثابتة فى المستندات وتقدير سند كل منهما فيها ليقدر توفر الاستعجال فى الدعوى وليرى أى الطرفين أحق بالحماية بالاجراءات المؤقتة المطلوب الامر بها . فله أن يقدر القيمة القانونية للعقد الذى يقرر حق ارتفاق للمدعى.

٤ — من المتفق عليه باجماع الفقه والقضاء ان القيود التى تسرى على الخلف الخـاص هى التى تمس تكوين الحق الذى انتقل اليه

كانشاء حق ارتفاق على العقار المبيع أو الموهوب أو بيع هذا العقار كله مرة أولى . أما العقود التى لاتمس هـذا الحق بل تعاقد فيها المالك الاصلى بمناسبة ملكيته لهذا الحق فليست لها حجية قبل المشترى كعقد التأمين ضد الحريق الذى يحرره مالك المحل التجارى قبل بيعه وكالعقد الذى يتعاقد به مع موظفى المحل .

٥ ـ اتمـام أعمال البناء يغير الدعوى من إيقاف العمل الجديد الى منع تعرض ويزيل عنها سبب الاستعجال وينفى عنها اختصاص قاضى الامور المستعجلة

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل فى أن للمدعى منزلا نمرة ١ بحارة الداخلية بميدان صلاح الدين فى حائطه الغربية مناور تطل على منور وبيرسلم المنزل نمرة ٣ المجاور له : وقد التزم المالكون السابقون لهذا المنزل بعـدم سد هذه المناور بمقتضى ورقة مسجلة فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٢٣ الا أن المدعى عليها وهى المالكة الحالية لهذا المنزل قد أخلت بهذا الالتزام وأقامت فى منزلها حائطا من شأنها سد مناور المدعى فرفع هذه الدعوى طلب فيها الحـكم : أولا . بايقاف البناء فى الاجزاء المواجهة لمناور المدعى وثانيا . ازالة ماتم فعلامن البناء تجاه هذه المناور . وفى حالة عدم قيام المدعى عليها بذلك يقوم به المدعى بمصاريف يرجع بها عليها . وقد دفعت المدعى عليها الدعوى بعدم اختصاص هذه المحـكمة بنظرها

« وحيث ان لـكل شق من الدعوى طبيعة خاصة فان اختصاص هذه المحـكمة بنظرها لايخضع لحـكم واحد كما يلى .

أولا : طلب ايقاف البناء

« حيث ان الاستعجال فى هذا الطلب ظاهر . بل قد تـكون هذه الدعوى مثلا يضرب لتوفر الاستعجال : فان البناء المطلوب ايقافه هو عمل سريع مستمر لا ينقضى زمن الا ويـتم فتصبح الدعوى عديمة الجدوى كأن تمامه مضر بالمدعى فيسد عليه مناوره وفى هذا اعتداء على ملـكيته أو حق ارتفاقه على الملك المجاور .

« وحيث ان قاضى الأمور المستعجلة ليس هيئة قضائية تختص بنوع معين من الدعاوى بل هو اختصاص عام لا يتقيد بقواعد الاختصاص النوعى لدرجات التقاضى ولا يحده الاتوفر الاستعجال وعدم المساس بأصل حقوق الطرفين وبذلك لا يكون مجرد نص القانون على اختصاص محكمة معينة . جزئية أو كلية . بنظر الدعوى مانعا من اختصاصه بها اذا لحقها سبب الاستعجال .

« وحيث ان عدم المساس بأصل الدعوى هو شرط تقضى به طبيعة عمل قاضى الأمور المستعجلة فهو يأمر باجراءات سريعة تستلزمها ظروف الحال مؤقتا حتى يفصل فى موضوع الحقوق بين الطرفين من محكمة الموضوع فهو بذلك ممنوع من . أولا ـ ان يتخذ أى اجراء تمهيدى كالاحالة الى التحقيق أو ندب خبير لتحقيق حق أى الطرفين اذا كان موضع نزاع من الطرف الآخر فان وجود هذا الحق وعدمه منوط بالواقعة المادية وبأثر التحقيق فيها . ثانيا . أن يكون قضاؤه بالاجراءات المؤقتة فاصلا فى موضوع الحق المتنازع عليه بين الطرفين كالأخلاء اذا كان تجديد عقد الايجار متنازعا عليه . أو الحـكم باخراج المستخدم اذا كان النزاع قائما على تفسير العقد الذى يربطه بصاحب العمل هل هو عقد شركة أو اجارة اشخاص وما الى ذلك

«وحيث انه عدا ذلك لا يمتنع على قاضى الامور المستعجلة البحث فى حقوق كل من الطرفين قبل الآخر وتقدير سند كل منهما فى نزاعه لتقدير توفر الاستعجال فيه . وليرى أيهما أحق بالحماية بالاجراءات المؤقتة المطلوب الأمر بها (راجع الفهرست العشرى الرابع لاحكام المحاكم المختلطة ٤٣٣٩ — ٤٣٤١)

« وحيث فى هـذه الدعوى . فان المدعى يستند الى اقرار صادر من المالكين الأصليين للمنزل مالك المدعى عليها بالتعهد بعدم التعرض له فى مناوره على ملكهم المجاور ولهذه المحكمة بداهة تقدير أثر هذا الاقرار وحجيته قبل المدعى عليها للأمر بايقاف البناء أو عدمه . وهذا الامر على أى وجه كان ليس بطبيعته فصلا فى حق الارتفاق الذى يدعيه المدعى قبل المدعى عليها بل هو أمر بأجراء سريع يبقى الحالة كما هى حتى يفصل فى موضوع هذا الحق من محكمة الموضوع

« وحيث انه بذلك يكون هـذا الشق من الدعوى داخلا فى اختصاص المحكمة ويتعين رفض الدفع بالنسبة اليه :

ثانيا ـ طلب ازالة ما تم من البناء

« وحيث ان تمام البناء يغير طبيعة الدعوى فتصبح منع تعرض بعد أن كانت ايقاف العمل الجديد ويزيل عنها سبب الاستعجال الذى كان لدرء الضرر من تمام البناء فاذا تم فقد وقع من الضرر ما وقع ويجب حينئذ الرجوع الى محكمة الموضوع لرفعه بعد الفصل فى حقوق الطرفين موضوعا (راجع Troplong فى كتاب Tres Reiption)

«وحيث انه بذلك يكون هذا الشق من الدعوى خارجا عن اختصاص المحكمة ويتعين قبول الدفع بالنسبة اليه .

فى الموضوع

« وحيث ان مثار البحث فى الدعوى هو فى الحجية اللازمة قانونا لورقة الأقرار الصادر من المملكين للمدعى عليها قبلها

« وحيث ان الأصل أن ينتقل الحق من مالكه الى الخلف الخاص Ayant Cause à titre particulier محملا بكل ماله وماعليه من حقوق أو قيود طبقا للقاعدة العامة

numo plus jurio transferre poteste quam ipse habet.

فينقل اليه الحق خاضعا لجميع أسباب البطلان التى كان خاضعا لها فى يد المالك الأول كما ينقل الدين إلى المحال اليه بجميع الضمانات التى كانت له عند المحيل .

« وحيث انه من المتفق عليه باجماع الفقه والقضاء أن القيود التى تسرى على الخلف الخاص هى التى تمس تكوين الحق الذى انتقل اليه كانشاء حق ارتفاق على العقار المبيع أو الموهوب أو بيع هذا العقار كله مرة أولى . أما العقود التى لا تمس هذا الحق بل تعاقد فيها المالك الأصلى بمناسبة ملكيته لهذا الحق à l'occasion de son propriété de l'immeuble فليست لها حجية قبل المشترى كعقد التأمين ضـد الحريق الذى يحرره مالك المحل التجارى قبل بيعه وكالعقد الذى يتعاقد به هذا المالك مع موظفى المحل المبيع (راجع كولان وكابيتان شرح القانون المدنى جزء ٢ ص ٣١٤ و٣١٥ وحكم بتاريخ ٢٦ يوليو سنة ١٨٨٩ دالوز بريوديك ٩٠ ـ ١ ـ ٤٤ وحكم محكمة ديجون بتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩١ دالوز بريوديك ٩٨ ـ ٢ ـ ١٠٠)

« وحيث انه لا نزاع فى أن ورقة الأقرار المؤرخة ١٨ أغسطس سنة ١٩٢٣ ترتب حق ارتفاق منزل

المدعى على منزل المدعى عليها . فقد رتبت عليه تـكليفا يمس ملـكيته ويحد من اطلاقها . ولا يجب أن يستنتج من عبارة الاقرار ما يدل على العكس لاشيء إلا أن ارتفاق المطل ينشيء التزاما على مالك العقار الخادم l'immeuble servant أن يترك المطل ولا يتعرض له بسوء : وقد نصت ورقة الاقرار المذكورة على هذا الالتزام صراحة وتناولته فى الحال والاستقبال . وفيما عدا ذلك ليست هناك صيغة معينة لترتيب حق الارتفاق فان هذا الحق ولو أنه لعقار على عقار الا أنه يجب أن يكون التزاما من شخص المالـكين الى بعضهما

« وحيث ان المدعى قد حفظ هذا الحق بتسجيله فأصبحت له حجية قبل الغير

« وحيث ان سد مناور المدعى فيه اخلال من المدعى عليها لهذا الاقرار الملزم لها .

« وحيث انه لذلك يتعين ايقاف البناء أمام المناور التى فى منزل المدعى

« وحيث ان المحـكمة ترى أن تشمل هذا الحـكم بالنفاذ و بنسخته الأصلية حتى ينتج أثره بأيقاف مالم يتم فعلا من البناء :

(قضية محمود افندى قطب ضد الست جلفدان رقم ٣٠٤٧ سنة ١٩٣٢ مستعجل ـ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٥٧١

محكمة مصر الـكلية الاهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٢ يوليو سنة ١٩٣٢

١ ـ المساس بالموضوع ـ بالاجراء التمهيدى .

٢ ـ واقعة مادية ـ غير معترف بها ـ عدم جواز تحقيقها بحكم تمهيدى

٣ ـ أدلة الحق الثابتة ـ اختصاص قاضى الامور المستعجلة ـ تقديرها

٤ ـ ارتفاق ـ طلب حمايته بدعوى مستعجلة ـ مداه

المبادىء القانونية

١ ـــ لا يمتنع على قاضى الامور المستعجلة المساس بالموضوع فى حكمه القطعى فحسب بل يمتنع عليه ذلك أيضاً فى أى اجراء تمهيدى قبـل ذلك كالاحالة الى التحقيق أو ندب خبير أوما إليهما .

ولذلك اتفق القضاء والفقه فى فرنسا على انه يجب أن تـكون الوقائع التى يستند اليهـا الاستعجال ثابتة غير منكورة .

٢ ـــ تفريعاً على ذلك ـ إذا كان حق المدعى الذى يطلب حمايته بالاجراء الوقتى هو الملـكية سواء ملـكية كاملة أو ملـكية حق ارتفاق أو امتناع ـ وكان سببها واقعة مادية غير معترف بها ـ كوضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة . فان تحقيق هذه الواقعة هو تدليل على أصل الحق وتدخل فيـه لترجيح مركز أى الطرفين على الآخر . وهو عمل يخرج عن اختصاص قاضى الامور المستعجلة بطبيعته.

٣ ـــ فيما عدا ذلك لقاضى الامور المستعجلة سلطة البحث فى أدلة الحق الثابتة لتقدير أى الطرفين أحق بالحماية من الآخر .

٤ ـــ حق الارتفاق ـ كأى حق آخر ـ يصح أن يكون سنداً لاجراء مؤقت يطلب القضاء به من قاضى الامور المستعجلة اذا توفر فيه سبب الاستعجال بشرط الا يستلزم الفصل فيه البحث فى الملـكية عموماً أو ملـكية الارتفاق بحثاً يمس بأصل الحق فيهما

المحكمة

« حيث إن الدعوى تتحصل فى أن لمنزل المدعى مطلات فى الجهة البحرية منـه تطل على قطعة أرض فضاء خربة اكتسب بها حق الارتفاق

عليها . وقد أقام المدعى عليهما على هذه الأرض بناء حاولا به سد هذه المطلات . فرفع هـذه الدعوى طلب فيها الحكم بإيقاف البناء الذى لم يتم وإزالة ما استحدث وماسيحدث منه فى أقل من المسافة المقررة قانوناً وقد دفع المدعى عليهما بعدم اختصاص هذه المحكمة

« وحيث إن سبب عدم الاختصاص يختلف فى كل من شقى الدعوى ـ طلب الايقاف وطلب الازالة ـ عن الآخر . فترى المحكمة أن تفسح لكل منهما موضعاً خاصاً فيما يأتى :

أولا

« وحيث ان الأصـل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى القضاء بالاجراءات المؤقتة أن يدع حقـوق الطرفين فى الموضوعين سليمة وليس معنى هذا أنه يمتنع عليه تقـدير الأدلة فى موضوع حق كل منهما ليصل الى الفصل فى المسئلة المؤقتة . بل معناه ألا يتخذ إجراء من إجراءات التحقيق ليثبت به حق أى الطرفين قبل الآخر فى موضوعه إذا لم يكن ثابتاً بدليل غـير منكور من الخصم . فان هذا التحقيق هو تدليل على أصـل الحق فى موضوعه ولو أنه مقصود به الوصول إلى القضاء باجراء مؤقت . فهو بذلك لا يمس الموضوع فقط بل يقطع فيه

وهكذا لا يمتنع على قاضى الأمور المستعجلة المساس بالموضوع فى حكمه القطعى بالاجراءات المؤقتة فقط بل يمتنع عليه ذلك أيضاً فى أى إجراء تمهيدى قبل ذلك كالحكم بالاحالة إلى التحقيق أو ندب خبير أو ما إليهما

« وحيث إنه لذلك قد اتفق القضاء والفقه فى فرنسا على أنه يجب أن تكون الوقائع التى تسند اليها الاستعجال الذى يبرر اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ثابتة غير منكورة (راجع حكم محكمة النقض الفرنسية ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ دالوز : ٩٥ ـ ١ ـ ٨ وراجع جارسونيه وسيزار برو الجزء السابع بند ١٤٤٣ وما بعده وراجع جارسونيه Bertin الجزء الثانى بند ٤٩)

« وحيث ـ تفريعاً على ذلك ـ إذا كان حق المـدعى الذى يطلب حمايته بالاجراء الوقتى هو الملكية ـ سواء ملكية كاملة أو ملكية لحق ارتفاق أو انتفاع ـ وكان سببها واقعة مادية غير معترف بها كوضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة . فان تحقيق هذه الواقعة هو تدليل على أصل الحق وتدخل فيه لترجيح مركز أى الطرفين على الآخر . وهو عمـل يخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بطبيعته . وهكذا إذا ادعى المدعى فى دعوى حراسة مثلا انه مالك للعقار المطلوب تعيين حارس عليه بمضى المدة أو إذا ادعى المدعى كما فى هذه الدعوى بتملك حق ارتفاق المطل بمضى المدة وطلب إيقاف العمل فى بناء يعطل عليه هذا الحق فليس لقاضى الأمور المستعجلة تحقيق سبب الملكية أو الارتفاق والاستناد الى هذا التحقيق للقضاء بالاجراء الوقتى اللازم لحمايتهما وإلا فأى موضوع يبقى بعد ذلك لاختصاص محكمة الموضوع ؟

« وحيث ـ فيما عدا ذلك ـ فان لقاضى الأمور المستعجلة الحق فى البحث فى أدلة الحق الثابت سواء كان ملكية أو ارتفاق أو غيرهما لتقدير أى الطرفين أحق بالحماية من الآخر . فاذا تنازع الطرفان ملكية عقار وطلب أحدهما تعيين حارس قضائى عليه . فللقاضى أن يفاضـل بين سبب ملكية كل منهما طبقاً لما يقرره القانون من أسباب المفاضلة كالأسبقية فى التسجيل أو ما الى ذلك ليرى ضرورة نزع العقار من تحت يد الواضع اليد عليه . واذا ادعى شخص أنه اكتسب حق

ارتفاق المطل على عقار آخر بمقتضى عقد بينه وبين المالك السابق لهذا العقار وطلب ايقاف البناء الذى يقوم به مشتر جديد للعقار الخادم فللقاضى البحث فى حجية هذا العقد بالنسبة للمشترى الجديد باعتباره خلفا خاصاً للبائع له وما الى ذلك .

« وحيث انه بذلك يكون محصل كل ماتقدم أن حق الارتفاق ـ كأى حق موضوعى آخر ـ يصح أن يكون سندا لاجراء مؤقت يطلب القضاء به لحمايته من قاضى الأمور المستعجلة اذا توفر فيه سبب الاستعجال بشرط ألا يستلزم الفصل فيه البحث فى الملكية عموماً أو ملكية الارتفاق بحثاً يمس بأصل الحق فيهما (راجع الأحكام المتعددة الواردة فى دالوزبراتيك تحت كلمة Référé بند ١٠٩ وما بعده) فاذا انتفى هذا الشرط وجب الرجوع الى قاضى الموضوع ليفصل فى الاجراءات الوقتية ببحث يمتد الى الموضوع ويفصل فيه . ولا يرد على ذلك مجرد أن تكون الدعوى مستعجلة كطلب ايقاف الأعمال الجديدة فان الاستعجال ليس هو وحده الذى يحدد اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فضلا عن أنه ليس ثمة مايمنع من الرجوع الى قاضى الموضوع بدعوى مستعجلة بعد تقصير المواعيد

« وحيث فى هذه الدعوى ـ فان المدعى يدعى أنه اكتسب حق ارتفاق المطل على أرض المدعى عليهما بمضى المدة الطويلة وينازعه المدعى عليهما فى ذلك

وحيث ان مجرد ذلك يخرج الدعوى عن اختصاص هذه المحكمة

الثانى

« وحيث انه اذا كان اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بدعوى إيقاف العمل الجديد كسبيل لحماية حق الارتفاق يحتمل التفرقة والبحث اللذين ساقتهما المحكمة فيما تقدم فان طلب ازالة ماتم فعلا من البناء ـ وهو الشق الثانى فى الدعوى ـ خارج عن اختصاص هذه المحكمة اطلاقا بغير تفرقة راجع كتاب Troplong فى مضى المدة الجزء الأول بند ٣٢١ص ٣٢٢

(رجع كتاب مرنياك الجزء الثانى بند ٥٢٨)

« وحيث انه بذلك تكون هذه الدعوى بشقيها خارجة عن اختصاص هذه المحكمة

(قضية احمد محمد النجار وحضر عنه الاستاذ عباس فضلى ضد عبد العزيز احمد خليفه وأخرى وحضر عنهما الاستاذ محمد احمد شلبى رقم ٣١٧٢ سنة ١٩٣٢ مستعجل ـ بالهيئة السابقة)

قضاء المحاكم الجزئية

٥٧٢

محكمة المنشية الجزئية

٢٧ اكتوبر سنة ١٩٣١

حائز . سيء النية . اقامته بناء بماله فى أرض غيره . لا يلزم بردغلة البناء الذى أقامه . اعتبار الغلة مقابل فوائد المبالغ التى صرفها

المبدأ القانونى

أقام شريك على الشيوع بدون رضاء شركائه طبقة جديدة فى المنزل المشترك وأتم بناءها فى سنة ١٩٢٧ واستمر يستغلها وحده حتى سنة ١٩٢٩ حيث رضى الشركاء بدفع ماخصهم فى تكاليف البناء ودفعوها فعلا . ثم رفعوا الدعوى على شريكهم وطالبوه بحصتهم فى الريع الذى استولى عليه منذ سنة ١٩٢٧ فرفضت المحكمة دعواهم مقرره مايأتى

إن الشريك على الشيوع الذى يقوم باجراء منشئات جديدة دون اتفاق سابق مع شركائه انما يقوم بذلك على مسئوليته وتحت خطره ولشركائه الخيار بين إزالة الأعمال الجديدة وبين استبقائها لقاء دفع ماخصهم فى تكاليفها. أى لهم الخيار بين قبول الملك ورفضه شأن المالك فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٦٥ مدنى . فالملك لا يبدأ من وقت البناء بل من وقت قبوله مقابل دفع مايقابله . فضلا عن أنه من المتفق عليه أن الحائز السيء النيه الذى يقيم بناء بماله فى أرض غيره لا يلزم برد غلة البناء الذى أقامه اذ تعتبر هذه الغلة مقابل فوائد المبالغ التى صرفها

المحكمة

«حيث ان طلبات طرفى الخصومة انتهت أخيرا الى تصفية حساب ريع المنزل المشترك بينهما من سنة ١٩٢٧ حتى سنه ١٩٣٠ وقد قضت المحكمة بندب خبير لأداء هذه المأمورية فقام بها وقدم تقريره الذى لم يوجه اليه الطرفان طعنا مابل قررا أن نقطة الخلاف بينهما تنحصر فى مبدأ المدة التى يصح للمدعى ان يحاسب المدعى عليهما من ريع الدور الرابع . اذ ثابت صراحة من أوراق الدعوى واقوال الطرفين أن المدعى عليهما قاما بتشييد دور رابع على المنزل المشترك وقد تم البناء فى ديسمبر سنة ١٩٢٧ ولكن المدعى لم يدفع ماخصه فى قيمة تكاليف هذا الدور الا فى فبراير سنة ١٩٢٩ فذهب المدعى عليهما الى أنه لا يصح للمدعى قانونا أن يطالبهما بريع هذا الدور الجديد الا من فبراير سنة ١٩٢٩ وذهب المدعى الى أحقيته فى هذه المطالبة ابتداء من أول يناير سنة ١٩٢٧ وقد انتهى الخبير فى تقريره الى أنه على الرأى الأول يكون مايستحقه المدعى قبل المدعى عليهما هو مبلغ ٤٧ جنيها و٢٨٩ مليما وعلى الرأى الثانى يكون مايستحقه هو مبلغ ٧٤ جنيها و ٤٦٧ مليما

«وحيث ان نظرية المدعى تقوم على أنه أصبح مالكا لنصيبه فى الدور الجديد بمجرد انشائه فله حق الانتفاع بغلته من تاريخ اتصال ملكه به . ولا يحول دون ذلك عدم قيامه بدفع ماخصه فى ذلك الحين اذ كان للمدعى عليهما أن يطالبا بالفوائد القانونية عما يستحقانه قبله ومادام لم يفعلا فلا ضير عليه وهما الملومان

«وحيث ان المحكمة لا ترى هذا الرأى لأن الشريك على الشيوع الذى يقوم باجراء منشئات جديده دون اتفاق سابق مع شركائه انما يقوم بذلك على مسئوليته وتحت خطره ــ ولشركائه الخيار بين ازالة الأعمال الجديدة وبين استبقائها لقاء دفع ماخصهم فى تكاليفها . أى لهم الخيار بين قبول الملك ورفضه شأن المالك فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٦٥ مدنى فالملك لا يبدأ من وقت البناء بل من وقت قبوله مقابل مايجب دفعه من المصاريف . فضلا عن أنه من المتفق عليه ان الحائز السيء النية الذى يقيم بماله بناء فى أرض غيره . وهى الحاله التى جرى القضاء على قياس الشريك على الشيوع عليها لا يلزم برد غلة البناء الذى أقامه اذ تعتبر هذه الغلة مقابل فوائد المبالغ التى صرفها (دالوز م ٥٥٥ بند ٣٠)

(قضية محمود بسيونى السعران ضد اسماعيل محمد دياب وآخر رقم ١٤١٤ سنة ١٩٢٨ ــ رياسة حضرة القاضى عبد العزيز محمد)

٥٧٣
محكمة الفشن الجزئية
١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ ــ تسجيل . مفاضلة بين عقدين. صادرين من مالك واحد . نظرية العلم بالبيع الاول. أوسوء النية . لا أهمية لها

٢ ــ وضع اليد . لمدة خمس سنوات . عدم جواز التمسك به فى حالة المفاضلة بين عقدين من مالك واحد

المبادىء القانونية

(١) ان المفاضلة بين عقدين صادرين من مالك واحد انمــا هى بالتسجيل تطبيقا للمادة الأولى من قانون التسجيل. ومجرد علم المشترى بسبق صدور عقد لمشتر آخر لا يؤثر على مشتراه وهو يعلم أن العقد السابق لم يسجل. ونصوص قانون التسجيل جاءت قاضيـة على الخلاف الناشىء عن حسن النيه وسوئها طبقا لقواعد القانون القديم . وأصبح انتقال الملكية مرتبطا بالتسجيل وحده والاسبقية لمن انتقلت اليـه الملكية فعلا بالتسجيل

(٢) من المتفق عليه قانوناً أن التمسك بوضع اليد مدة خمس سنوات بحسن نية وبسبب صحيح لا يباح اذا كان العقد صادراً من نفس المالك اذ العقد بذاته كفيل بنقل الملكية متى توفرت شروطه القانونية . أما المشترى من غير مالك فهو الذى يباح له عنـد حسن النية والسبب الصحيح أن يتمسك بوضع اليد تصحيحا لمركزه الناشىء عن خطأ ليس هو المتسبب فيه

المحكمة

« حيث ان المدعى سبق أن قرر تنازله عن مخاصمة مديرية المنيا والمحكمه حكمت باثبات هذا التنازل

« وحيث ان دعوى المدعى تتلخص فى انه بمقتضى عقد ثابت التاريخ فى ٢٠ مايو سنة ١٩٣١ ومسجل تسجيلا كليا بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩٣١ اشترى من الحرمه زمرد بنت احمد ٨ قراريط وثلاثة أفدنه مبينة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى ومن ضمن هذا القدر ١٦ قيراطا و١٢ سهما الحاصل بشأنها النزاع من المدعى عليه الأول بناء على عقد صادر من نفس البائعة الى المرحومة نفيسه بنت ابراهيم مورثة المدعى عليه الأول ومؤرخ هذا العقد ١٠ يناير سنة ١٩٢٥ ولـكنه غير مسجل وكذلك عقد قسمه مؤرخ ٢٦ ابريل سنة ١٩٣١ مقرر للحق المذكور معززا مما اضطر معه المدعى عليه الأول لرفع الدعوى المضمومه باثبات التعاقد

« وحيث ان المفاضله بين العقدين انما المعول عليه فيها بالتسجيل والاسبقيه فيه لصدور العقدين من مملك واحد هو الست زمرد تطبيقا للماده الأولى من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ التى تنص على أن جميع العقود الصادره بين الاحياء بعوض أو بغير عوض والتى من شأنها انشاء حق ملـكيه أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله الخ يجب اشهارها بواسطة التسجيل ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبه لغيرهم

« وحيث ان صراحة هذا النص لا تجعل أى مجال لتمسك المدعى عليه الأول بعـلم المدعى بالعقد الصادر من الست زمرد للمرحومه نفيسه مورثة المدعى عليه الأول وتوقيعه على العقد بصفته شاهدا لان مجرد العلم لا يمنعه من أن يشترى العين بعد ذلك وهو يعلم أن المشتريه لم تسجل وأن الملـكيه باقية للبائعه ومع ان التواطؤ وقصد الاضرار بين البائعه والمدعى لا دليل عليه سوى أقوال المـدعى عليه الأول فان قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ جاءت نصوصه قاضيه على الخلاف الناشىء عن حسن النيه وسوئها طبقا لقواعد القانون القديم وأصبح انتقال الملـكية مرتبطا بالتسجيل وحده والاسبقيه لمن انتقلت اليه الملـكية فعلا بالتسجيل (يراجع فى ذلك بند ٧٠ و٧١

من كتاب شرح القانون المدنى الجزء الأول ص ٤٢ للأستاذ احمد نجيب الهلالى بك وحكم محـكمة النقض بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٣١ نمرة ٥٢٤ ص ١٠٣٢ بالعدد العاشر من مجـلة المحاماة السنه الحاديه عشرة وكذلك حكم محـكمة استئناف مصر الأهليه بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٣٠ المنشور تحت نمرة ١٤١ ص ٢٥٤ بالعدد الثالث من مجلة المحاماة السنه الحاديه عشرة وكذلك الحـكم الصادر من محـكمة مصر الـكلية بتاريخ ٢ سبتمبر سنة ١٩٢٩ المنشور تحت نمرة ٢٢٥ ص ٤٥١ بالعدد الخامس من السنة العاشرة من مجلة المحاماة والحـكم الصادر بتاريخ ٤ يونيه سنة ١٩٣٠ من محـكمة طنطا الـكليه ومنشور تحت نمرة ١٠٢ ص ١٦٦ من العدد الثانى من السنه الحاديه عشرة من مجلة المحاماة)

« وحيث انه بالنسبة لما دفع به المدعى عليه الأول من أنه وضع يده عـلى العين موضوع النزاع مدة تزيد على خمسة سنوات وتماسكها بهذه الصفه مع توفر حسن النيه والسبب الصحيح فان من المتفق عليه قانونا أن وضع اليد فى هـذه الحاله لايباح التمسك به اذا كان العقد صادرا من نفس المالك لأن العقد بذاته كفيل فى هذه الحاله بنقل الملـكيه متى توفرت شرائطه القانونيه ومادام النزاع بين مشتريين من مالك واحد كانت المفاضله بينهما بالتسجيل على ماتقدم شرحه أما المشترى من غير مالك فهو الذى يباح له عند حسن النيه وتوفر السبب الصحيح أن يتمسك بوضع اليد تصحيحا لمركزه الناشىء عن خطأ ليس هو المتسبب فيه (يراجع بهذا المعنى كتاب الهلالى بك شرح القانون المدنى جزء أول صحيفة ٢٠٩ والحـكم الصادر من محـكمة استئناف مصر الأهليه بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٢٩ المنشور تحت نمرة ٥٩٤ ص ١٠٩٠ من العدد العاشر من السنة التاسعة من مجلة المحاماة والحـكم الصادر من محـكمة طنطا الـكلية المنشور تحت نمرة ١٠٢ العدد الثانى من السنة الحاديه عشرة من مجلة المحاماة)

« وحيث انه من كل ذلك تكون دعوى المدعى بالنسبة للطلب الأصلى فى محلها ويتعين الحـكم به ولا محـل للبحث بعد ذلك فى الطلب الاحتياطى

(قضية محمد ابراهيم خليل وحضر عنه الاستاذ احمد زغلول ضد عبد الفضيل معوض وآخرين وحضر عنهم الاستاذان عبد الوهاب قطب وعلى السرجانى رقم ٣٤٦٦ سنة ١٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضى محمود محمد عبد الرازق)

٥٧٤

محكمة شبراخيت الجزئية

٥ فبراير سنة ١٩٣٣

اختصاص المحاكم الاهلية . بنظر قضايا الالبانيين . ثابت

المبدأ القانونى

ان المحاكم الأهلية بصفتها المحاكم الأصلية والطبيعية للبـلاد لها ولاية القضاء على جميع المقيمين فيها أجانب كانوا أو محليين ولم يقيد العمل بهـذه القاعدة فى البلاد المصرية إلا بالمعاهدات ثم بلائحة ترتيب المحاكم المختلطة . فهى مختصة بنظر قضايا الألبانيين التى تكون بينهم وبين رعايا الحكومة المحلية

المحكمة

« حيث ان المدعى عليه الثانى دفع بجلسة ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ بعدم اختصاص هذه المحـكمة بنظر الدعوى لأنه أجنبي وتابع لدولة ألبانيا وقدم اثباتا لدعواه شهادة من قنصلية البانيا باسكندرية وحكما صادرا من محكمة اسـكندرية الجزئية المختلطة تاريخه ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢ نمرة

٩٥٤٤ من السنة السابعة والخمسين قضائية فى قضية مرفوعة منه على آخرين مدعى عليهم وقد دفع فيها أحد هؤلاء بعدم اختصاص تلك المحكمة لأن المدعى رعية الحكومة المحلية وقد رفضت المحكمة المذكورة هذا الدفع .

« وحيث انه لأجل الفصل فى هذا الدفع يتعين البحث أولا فيما استقر عليه كل من القضائين الأهلى والمختلط بشأن الأجانب المقيمين فى البلاد المصرية أما القضاء الأهلى فقد كان وما زال يرى أن لمحاكم البلاد ولاية القضاء على الأجانب المقيمين فيها والعمل بهذه القاعدة فى مصر لم يقيد ألا بالمعاهدات ثم بلائحة ترتيب المحاكم المختلطة وهذه اللائحة هى معاهدة أكثر من أنها عمل تقنينى صادر من محض ارادة المقنن فليس لها بناء على ذلك مفعول الا فيما يتعلق برعايا الدول التى وقعت عليها فلا يمكن اذا القول بأن مثل الألبانيين هم خارجون عن اختصاصها بمقتضى أحكام المادة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة التى جعلت لها حق النظر فى قضايا الاجانب لأن المحاكم المختلطة لما كانت حلت محل المحاكم القنصلية فى دائرة حدود الاختصـاص الذى كان لها لا يمكن أن يكون القصد من كلمة الأجانب الواردة فى هذه المادة الا الأشخاص الذين لم يكونوا تابعين للمجالس المحلية وقت تشكيل تلك المحاكم وقد كان الألبانيون ومن فى حكمهم تابعين لتلك المجالس المحلية . وأما القضاء المختلط فقد اتخذ من ورود كلمة أجانب فى المادة التاسعة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة مجردة عن كل وصف أو تمييز مجالا لتوسيع دائرة اختصاص هذه المحاكم وقضت باختصاصها بنظر جميع القضايا التى فيها أجانب سـواء أكان هؤلاء الاجانب من الموقعين على هذه اللائحة أم من غير الموقعين عليها واستمرت على قضائها هذا الى أن عقدت معاهدة لوزان الدولية فأصدرت محكمة الاستئناف بدوائرها المجتمعة حكما بتاريخ ٢ مايو سنة ١٩٢٩ قررت فيه المبدأ الآتى وهو عدم اختصاصها بالأجانب التابعين للدول التى انفصلت عن الدولة العثمانية السابقة بموجب معاهدة لوزان المذكورة فى قضاياهم مع رعايا الدول المحلية فقط واستمرار اختصاصها بقضايا الأشخاص الذين تعتبرهم أجانب قبل استقلال مصر بما فيهم التابعين للدول التى انفصلت عن الدولة العثمانية قبل الحرب الكبرى وقد جرت على هذا المبدأ فيما يختص بالالبانيين بحكمها الأستئنافى الصادر بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٣٢ حيث قررت فيه بأن البانيا كانت مملكة مستقلة قبل الحرب الكبرى بمقتضى معاهدة لندره بتاريخ ٢٠ مايو سنة ٩١٣ فلذلك تكون المحاكم المختلطة هى المختصة بنظر قضايا الألبانيين .

« وحيث ان الحكومة المصرية لم يفتها أمر تفسير القضاء المختلط لكلمة أجنبى الواردة بلائحة ترتيب المحاكم المختلطة وعلى الاخص فى المادة ٩ منها بل بينت قصدها فى هذا الشأن جليا بما فعلته عند تعديل قانون العقوبات فى سنة ١٩٠٤ فقد عدلت المادة الاولى من هذا القانون لتدل صراحة على أن أحكامه تسرى على المصريين والاجانب الا اذا كانوا غير خاضعين لقضاء المحاكم الاهلية بناء على قوانين أو معاهدات أو عادات مرعيه كما أنها رأت لاظهار حقيقة مدلول الاحكام المتعلقة باختصاص المحاكم الاهلية بعد أن ذهبت فيه المحاكم المختلطة مذهبا مخالفا حين بسطت اختصاصها الى الاجانب غير ذوى الامتيازات استنادا الى حكم المادة التاسعة سالفة الذكر لتعديل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية وذلك بالمرسوم بقانون رقم ٢٧ سنة ١٩٢٩ بما نصه .

« تحكم المحاكم المذكورة (الاهلية) فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية وتحكم أيضا فى المواد الجنائية فى المخالفات والجنح والجنايات عدا ما كان منها من اختصاص المحاكم المختلطة بمقتضى لائحة ترتيب تلك المحاكم ويشمل الاختصاص المدنى والجنائى للمحاكم الاهلية المصريين والاجانب الذين لا يكونون غير خاضعين لقضائها فى كل المواد الداخلة فى اختصاصها أو فى بعضها بمقتضى معاهدات أو اتفاقات أو عادات » .

« وحيث ان هذا النص قد ازال كل تفسير خاطىء لـكلمة الاهالى الواردة فى المادة ١٥ المعدلة قولا بأنها قاصرة على الرعايا المصريين فقط دون الاجانب أيا كانوا دون قيـد ولا شرط . فاذا أضفنا الى ذلك أن المحاكم الاهلية هى المحاكم الاصلية والطبيعية للبلاد وأن لها بصفتها هـذه ولاية القضاء على جميع المقيمين فيها أجانب كانوا أو محليين ولم يقيد العمل بهذه القاعدة فى البلاد المصرية الا بالمعاهدات ثم بلائحة ترتيب المحاكم المختلطة كان مما لا شك فيه أن المحاكم الاهلية هى المختصة بنظر قضايا الألبانيين بينهم وبين رعايا الحـكومة المحليه . ولا يفوتنا أن نذكر أن لائحة ترتيب المحاكم المختلطة هى فى الواقع معاهدة أى تعاقد بين الحـكومة المصرية والدول الموقعة عليه فلا يمكن قانونا أن يسرى مفعوله الا على طرفى هذا التعاقد فقط دون سواهما والقول بغير هذا يكون خروجا على أبسط المبادىء القانونية العامة

« وحيث ان لجميع ما تقدم يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

. . . .

(قضية خضير ابراهيم سويلم ضد عبد الفتاح عبد الفتاح القليتى وآخر رقم ٣٠٢ سنة ١٩٣٢ ـــ رياسة حضرة القاضى على مسعود)

٥٧٥
محكمة الفيوم الجزئية
١٦ فبراير سنة ١٩٣٣

دين . استحقاقه . حلوله قبل صدور الحكم . جواز الحكم به

المبدأ القانونى

يصح رفع الدعوى بالدين قبل موعد استحقاقه إذا حل هذا الموعد قبل صدور الحـكم فيها

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليه قد دفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة لمبلغ ٢١٥٠ قرشاً صاغا الثابت بالسند الرقيم ١٤ يونيه سنة ١٩٣٢ لأنها رفعت به قبل موعد استحقاقه .

« وحيث تبين أنها رفعت بتاريخ ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٢ فى حين أن تاريخ استحقاقه هو أول أكتوبر سنة ١٩٣٢ .

« وحيث ان جواز رفع الدعوى بالدين قبل استحقاقه مسألة خلافية بين الشراح والمحاكم وقد انقسمت الآراء فيها إلى ثلاثة : فالرأى الأول يقول بجواز رفعها واستصدار حكم بدفع الدين عند موعد استحقاقه على أن لا ينفذ الا عند حلوله والرأى الثانى ينهى عن رفعها ويقضى بعدم قبولها ولو استحق الدين قبل الحـكم فيها : والرأى الثالث توسط بين هذين الرأيين وفيه تفصيل . وبيانه أنه اذا بدا من المدين ما يستريب منه الدائن كأن ينكر الدين فى دعوى صحة التوقيع على السند جاز استصدار حكم عليه بالدين على أن يدفعه فى موعده . واذا لم يأت شيئاً يوجس منه الدائن خيفة فلا تقبل الدعوى قبل موعد الاستحقاق ومع ذلك فاذا حل موعده فى أثناء نظر الدعوى ولم يدفع المدين الدين وجب الحـكم عليه به بدون قيد ولا شرط ولـكن اذا دفعه فى موعده كان الدائن

ملزما بمصاريف الدعوى وبالتعويض (راجع تعليقات دالوز على المادة ١١٨٦ مدنى فقرة ١٦ — ٢٤)

« وحيث ان هذه المحكمة ترى الأخذ بالرأى الأخير لأنه أكثر هذه الآراء اعتدالا وهو الرأى الذى استقر عليه قضاء المحاكم المختلطة فأنها قررت غير مرة « أن الدعوى التى ترفع قبل حلول ميعاد تسديد الدين تكون مقبوله بشرط أن يحل الاستحقاق فعلا قبل الحكم » . (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٣١ فى مجلة المحاماه السنة الحادية عشرة العدد ٨ رقم ٤٥٠) .

« وحيث انه تبين أن أول جلسة حددت لنظر هذه الدعوى هى جلسة ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٢ أى بعد موعد استحقاق الدين ومع ذلك فان المدعى عليه لم يدفع منه شيئاً حتى اليوم فلا يسع المحكمة سوى رفض الدفع والقضاء بقبول الدعوى .

« وحيث انه فى الموضوع فأنه لم يقدم ما يدل على تخالصه من المبالغ المطلوبة الثابتة بالمستندات الثلاثة المقدمة من المدعى ولكنه يزعم أنه ورد له قطنا لم يصف حسابه وهذه مسألة متنازع عليها ولا تصلح للمقاصة قانونا فيتعين الحكم عليه بطلبات المدعى فى هذه الدعوى وهو شأنه فيما يدعيه بدعوى مستقلة .

(قضية محمود سعداوى وحضر عنه الاستاذ لطفى ضد عبد الفتاح خلف رقم ٧٩٤٠ سنة ٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضى كامل حنا)

٥٧٦
محكمة قنا الجزئية

٩ مارس سنة ١٩٣٣

خطبة . العدول عنها . حصول الضرر . جواز الحكم بالتعويض

المبدأ القانونى

إذا ثبت أن العدول عن الزواج نجم عنه ضرر مادى أو أدبى فلمن أصابه حق المطالبة بتعويض هذا الضرر . ولا يؤثر على ذلك ما قضت به الشريعة الغراء من أن للخاطب إطلاقا أن يسترد مادفعه من المهر إذا حصل العدول عن الزواج. فالشريعة أعطت للخاطب حقاً معيناً ولكنها لم تنص على حرمان المرأة أو وليها من حق التعويض عما لحقهما من الضرر من جراء العدول

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى أن محمد سالمان الحرز خطب لولده ابنة عبد الرحيم أحمد مبارك . ودفع له مهراً قدره ٣٥ جنيهاً ثم عدل عن الزواج ورفع الدعوى يطالبه برد المهر . فرفع ضده عبد الرحيم أحمد مبارك دعوى فرعية يطالبه بمبلغ ٥٠ جنيهاً تعويضاً لما أصابه من الضرر للعدول عن الزواج

« وحيث انه بالنسبة لدعوى المهر فعبد الرحيم أحمد مبارك معترف بأنه استلم من المدعى مبلغ ٣٥ جنيها مهراً لابنته ولا شك أن للأخير الحق شرعاً فى استرداد مادفعه (مادة ١١٠ من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لقدرى باشا) وعلى ذلك يتعين الحكم له بمبلغ ٣٥ جنيهاً مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة

« وحيث انه بالنسبة لدعوى التعويض فمبناها أن محمد سالمان الحرز قد عدل عن الزواج تعسفاً وسوء استغلال لما قضت به الشريعة السمحاء من حق الخاطب فى العدول عن الزواج. ثم أن عبد الرحيم أحمد مبارك لما قبض المهر بادر الى تجهيز ابنته بجهاز قال أنه كلفه ١٦٥ جنيهاً وقدم تدليلا على قوله عدة فواتير من التجار الذين اشترى منهم الجهاز . فالعدول عن الزواج أحدث له اضراراً مادية وأدبية قدر لها مبلغ ٥٠ جنيهاً على سبيل التعويض

« وحيث ان الدعوى التعويض سنداً من القانون فالمادة (١٥١) من القانون المدنى تنص على أن كل فعل نشأ عنـه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر فاذا ثبت أن العدول عن الزواج نجم عنه ضرر مادى أو أدبى فلمن أصابه حق المطالبة بتعويض هذا الضرر . ولا يؤثر على ذلك ماقضت به الشريعة الغراء من أن للخاطب اطلاقا أن يسترد مادفعه من المهر اذا حصل العدول عن الزواج . فالشريعة أعطت للخاطب حقاً معيناً ولـكنها لم تنص على حرمان المرأة أو وليها من حق التعويض عما لحقهما من الضرر من جراء العدول . والضرر يزال شرعاً واذن فدعوى التعويض لها مايؤيدها قانوناً وشرعا وقد سبق لمحكمة الاستئناف الأهلية أن قضت بالتعويض فى مثل هذه الحالة بحكم تاريخه ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٥ (المحاماة السنة السادسة ص ٧٩٥ رقم ٤٨٧)

« وحيث انه تبين للمحكمة من مناقشة طرفى الخصومة أن سبب العـدول عن الزواج راجع الى أن لابن محمد سالمان الحرز زوجة أخرى وقد شجر بينهما خلاف أدى بوالده الى أن يخطب له ابنة عبد الرحيم أحمد مبارك فلما زال ما كان بينهما من أسباب الخلاف عدل عن الزواج . فمحمد سالمان الحرز عندما خطب ابنة عبد الرحيم أحمد مبارك وعندما دفع المهر وأرسل الهدايا من قمح ومسلى وأشياء أخرى كان يتظاهر بالزواج وما كان يقصد به سوى تهديد زوجة ابنه فـلا تشكو أو تخالف له أمرا خشية من أن يتم زواجه الجديد وأما عبد الرحيم أحمد مبارك فقـد أخذ بظاهر الأمور وأعد العدة لزواج ابنته واشترى لهـا مايلزمها من جهاز معتقدا أنه زواج جدى بدليل دفع المهر وارسال الهدايا ولـكن محمد سالمان الحرز عدل عن الزواج بعد أن تحقق ما كان يرمى اليه من الخطوبة . ومثل هذا التصرف السيىء يعطى للطرف الآخر الحق فى تعويض ما أصابه من الضرر مادياً وأدبياً

« وحيث ان الضرر المادى متوفر بما تـكبده والد البنت من تـكاليف الجهاز وأما الضرر الأدبى فتوفر أيضا بما عرف لدى الناس من أمر الخطوبة ثم عدول الخاطب عن الزواج لغير سبب يبرره وترى المحكمة تقدير التعويض بمبلغ ٢٥ جنيهاً مراعية فى ذلك أن الجهاز لازال موجوداً لدى والد البنت ويمكن لهما الانتفاع به عاجلا أو آجلا

(قضية محمد سالمان ضد عبد الرحيم أحمد مبارك رقم ٣١٨٧ سنة ١٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضى محمود السيد عقل)

٥٧٧

محكمة بنى سويف الجزئية

١٦ أبريل سنة ١٩٣٣

اشتراك . مسئولية جنائية . مالك سيارة . تسليمها لقائد غير مرخص له بالقيادة . حادث . الاثنان فاعـلان أصليان

المبدأ القانونى

إذا وقع القتـل أو الجرح خطأ من عدة أشخاص وكان كل منهم آخذاً من القتل المسبب للموت بنصيب اعتبروا جميعاً فاعلين أصليين ، فاذا سمح مالك سيارة لشخص غير مرخص له بقيادتها وتسبب عن عدم مراعاته المادة ٣٤ من لائحة السيارات أن اصطدمت السيارة بشخص وتسبب فى وفاته وجب أن يكون المالك مسئولا جنائياً عن هذه الحادثة ويعتبر القائد فاعلا أصلياً لأنه هو الذى نفذ القتل الخطأ والمالك فاعلا أصلياً بالتسبب

المحكمة

« من حيث انه ثابت من التحقيقات وشهادة

الشهود والمعاينة التى أجراها المحقق والكشف الطبي بأنه بينما كان عويس عطاعثمان المجنى عليه واقفا أمام محل مصطفى سالم الكائن بشارع الاسكندرانى اذ مر المتهم الأول يقود سيارة المتهم الثانى وبها ركاب قادما من ميدان حارث وقاصدا الجهة البحرية ومسرعا وليس لديه رخصة للقيادة ولا للسيارة ولم ينبه المجنى عليه بالبوق ولم يقف حتى صدمته العجلة الأمامية اليمنى فأشار الشهود للمتهم الاول بالوقوف الا أنه أسرع محاولا الهروب فمرت العجلة الخلفية اليمنى على المجنى عليه وحصل له تمزق بالرئة اليسرى ورضوض بالأمعاء نشأ عن ذلك وفاته

ومن حيث انه مما تقدم يكون قد ثبت أن المتهم الأول فى يوم ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ ببندر بنى سويف تسبب بغير قصد ولا تعمد فى قتل عويس عطا عثمان وكان ذلك ناشئا عن اهماله وعدم احتياطه ومخالفة اللوائح بأن قاد سيارة مسرعا وبغير تنبيه المجنى عليه بالبوق وبدون رخصة قيادة ورخصة للسيارة فصدم المجنى عليه وأحدث له تمزقا بالرئة اليسرى ورضوضا بالامعاء فنشأ عن ذلك الوفاة وعقابه ينطبق على المادة ٢٠٢ من قانون العقوبات

« ومن حيث انه بالنسبة للمتهم الثانى فان النيابة اسندت اليه تهمة الاشتراك فى القتل الخطأ سالفة الذكر أو اعتباره فاعلا أصليا بطريق الخيرة ووجهت اليه المحكمة بالجلسة التهمتين فأنكرهما

« ومن حيث ان الثابت من التحقيقات ان المتهم الثانى وهو مالك السيارة سمح للمتهم الأول بقيادة السيارة مع انه ليس لديه رخصة للقيادة وليس للسيارة رخصة

« وحيث ان المتهم الثانى ينكر سماحه للمتهم الأول بقيادة السيارة الا أن وجود ركاب بالسيارة وقت حصول الحادثة قرينة على تشغيل السيارة بعلمه ولا معنى لأن يبقى المتهم الثانى المتهم الأول فى خدمته اذا كانت السيارة لا تشتغل من شهرين كما يقول كما ان مرور السيارة من شارع الاسكندرانى يدل على ان المتهم الأول كان يحاول اخفاء نفسه خشية ضبطه بمعرفة العساكر الموجودين بميدان حارث لعدم حصوله على رخصة قيادة ولأن رخصة السيارة ونمرها مسحوبة لتشغيلها بالاجرة

« ومن حيث ان المتهم الثانى سمح للأول بقيادة السيارة مع أنه ليس لديه رخصة قيادة مخالفا بذلك المادة ٣٤ من لائحة السيارات

« ومن حيث ان عدم مراعاة اللوائح سبب قائم بذاته يترتب عليه مسئولية المتهم عما يقع من القتل الخطأ بسبب هذه المخالفة

« وحيث انه اذا وقع القتل أو الجرح خطأ من عدة أشخاص وكان كل منهم آخذا من القتل المسبب للموت بنصيب اعتبروا جميعا فاعلين أصليين ولكن قد يقع أن يكون أحد المسئولين مرتكبا للقتل بالفعل والثانى شريكا له بالمساعدة كما فى هذه القضية فهل يعتبر الثانى شريكا أو فاعلا أصليا ؟ فاذا طبقنا قواعد الاشتراك وجب اعتبار الثانى شريكا ولكن هذه النظرية قد يرد عليها بأن الشريك يجب ان يعمل وهو عالم بنتيجة عمله وهذا لا يفهم الا فى الجرائم المتعمدة الذى يتوفر فيها القصد الجنائى (انظر فى ذلك جارسون فقرة ٤٣ وشوفو وهيلى ٤ فقرة ١٤٢٥) ففى جرائم القتل الخطأ يصعب الاخذ بنظرية الاشتراك التى معناها العلم والنية على انه لا حاجة بنا الى الالتجاء الى المادة ٤٠ من قانون العقوبات وفى الامكان اعتبار المتهم الاول فاعلا أصليا لانه هو الذى نفذ القتل الخطأ واعتبار الثانى فاعلا أصليا بالتسبب (انظر جارو ٥ فقرة ١٧٩٠)

« ومن حيث ان محـكمة النقض المصرية سارت على هـذا المبدأ وحكمت بحكمها المؤرخ فى أول مايو سنة ١٩٣٠ فى القضية رقم ١١٠٥ نمرة ٤٧ قضائية ومنشور بالنشرة القانونية للنيابة العمومية بأنه اذا خالف صاحب السيارة لائحة السيارات بأن سلم قيادة سيارته الى شخص غير مرخص له ولا يحسن القيادة وتسبب عن عدم مراعاته اللائحة المذكورة أن اصطدمت السيارة بالمجنى عليـه فسببت وفاته وجب أن يكون هو المسئول جنائيا عن هذه الحادثة طبقا للمادة ٢٠٢ من قانون العقوبات

« ومن حيث انه مما تقدم يكون قد ثبت ان المتهم الثانى فى يوم ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ ببندر بنى سويف تسبب بغير قصد ولا تعمد فى قتل عويس عطا عثمان وكان ذلك ناشئا عن عـدم مراعاته اللوائح بأن سمح للمتهم الاول بقيـادة سيارته وهو غير مرخص له ولا يحسن القيادة حتى صدم المجنى عليه المذكور ونشأ عن ذلك وفاته وعقابه ينطبق على المادة ٢٠٢ عقوبات وترى أخذ المتهم الاول بالشدة لظروف الحادثة ولان عمله استهتارا بالأرواح واهدار الدماء خصوصا وانه أسرع فى سيره بعـد ان استوقفه الشهود فمرت السيارة على المجنى عليه ومزقت الرئة وأحدثت رضوضا بالأمعاء سببت الوفاة

« ومن حيث ان تهمة المخالفة الأولى والثانية والثالثة ثابتة قبل المتهم الاول من التحقيقات واعترافه

« وحيث ان تهمتى المخالفة ثابتة أيضا قبل المتهم الثانى من التحقيقات وعقابهما ينطبق على المواد ٢ ـ ١٣ ـ ١٧ ـ ٢٨ ـ ٣٤ ـ ٥٣ من لائحة السيارات الصادرة فى سنة ١٩١٢ والمعدلة فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٣٠

« وحيث ان المخالفات المسندة الى المتهمين مرتبطة تمام الارتباط بنتيجة القتل الخطأ سالفة الذكر فترى المحـكمة تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات والحـكم بأشد العقوبتين

« وحيث ان المدعين بالحق المدنى قد نالهما ضرر من فقد ابنهما الوحيد وترى المحـكمة ان المبلغ المطلوب على سبيل التعويض ليس مبالغا فيـه ويتعين الحـكم به قبل المتهمين متضامنين لأن الأول خادم بطرف الثانى والسيد مسئول بتعويض الضرر الناشىء عن افعال خدمته متى كان واقعا أثناء تأدية العمل طبقا للمادة ١٥٢ من القانون المدنى

(قضية النيابة ضد كامل احمد محمد وآخر رقم ٤١٨ سنة ٩٣٣ - رئاسة حضرة القاضى ابراهيم كامل وحضور حضرة اسماعيل افندى غزالى وكيل النيابة)

٥٧٨
محكمة السيدة الجزئية
٦ يونيه سنة ١٩٣٣

١ ـ صغير . امتناع عن تسليمه . قرار بالحضانة أو الضم . نفاذه ضد المحكوم عليه

٢ ـ حضانة . حفظ . كفيل .

٣ ـ ولاية على النفس شرعا . بلوغ الخمسة عشر سنة . ولاية المال .

المبادىء القانونية

١ ـ يشترط لتطبيق المـادتين ٢٤٦ و ٢٥٣ مكررة من قانون العقوبات أن يكون القرار القاضى بالحضانة أو الضم أو الحفظ صادراً ضد المتهم الممتنع عن تسليم الصغير وذلك لأن الحكمة من هاتين المادتين ضمان تنفيذ الأحكام المذكورة بالزام من صدرت ضده باحترامها وحمله على الرضوخ لها .

٢ ـ المقصود بلفظ « الطفل » الوارد فى المادة

٢٤٦ عقوبات وبلفظ «ولده الصغير» الوارد في المادة ٢٥٣ مكررة - من ليس له الولاية على نفسه شرعاً لأن هذه هي الحالة التي يكون فيها غيره متكفلا به مع حد تعبير المادة ٢٤٦ أو التي يكون هو نفسه فيها محلا للحضانة أو الحفظ كما هو المفهوم من نص المادة ٢٥٣ مكررة .

٣ - الولاية على النفس شرعاً تكون للشخص حتما متى بلغ خمسة عشرة سنة هلالية و بمقتضاها يصبح أهلا للتقاضي عن نفسه فتوجه ضده وترفع منه الدعاوى المتعلقة بشخصه - وهي غير الولاية على المال التي لا تكون للشخص إلا متى بلغ إحدى وعشرين سنة ميلادية حسب قانون المجالس الحسبية

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية اتهمت زينب ابراهيم بأنها لم تسلم البنت منيره عثمان الى عمها علي جاد الله المدعي بالحق المدني حالة كونها متكفلة بها وطلبت عقابها بالمادة ٢٤٦ عقوبات

« وحيث ان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٢ أدخل على نص المادة ٢٤٦ عقوبات تعديلا من شأنه تخفيف عقوبة الوالدين أو الجدين اذا امتنع أحدهم عن تسليم ولده الصغير أو ولد ولده الى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه - وجاء هذا التعديل في المادة ٢٥٣ مكررة

« وحيث انه يتعين طبقا للمادة الخامسة من قانون العقوبات تطبيق هذا التعديل الأخير على الحالة التي نحن بصددها فقد صدر قبل الفصل نهائيا في الفعل المنسوب للمتهمة وجاءت أحكامه أصلح لها من أحكام المادة ٢٤٦ عقوبات

« وحيث ان وقائع التهمة تتلخص في أن المدعي المدني علي جاد الله حسن استصدر حكما من محكمة الخليفة الشرعية بتاريخ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٢ ضد بنت أخيه منيره عثمان جاد الله قضى بضم هذه الأخيرة اليه ولما أراد تنفيذه لم تمكنه المتهمة « حسب زعمه » من ذلك فاضطر لتقديم شكواه ضدها والادعاء مدنيا بمبلغ قرش صاغ واحد مع حفظ حقوقه

« وحيث ان الحكمة من المادتين ٢٤٦ و٢٥٣ مكرره من قانون العقوبات هو حماية الأحكام القضائية وضرورة ضمان تنفيذها (راجع أقوال وزير الحقانية عند مناقشة القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٢ أمام مجلس النواب بجلسة ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١) وذلك بالزام من صدرت ضده احترامها والرضوخ لها . والمفهوم من هذا بداهة أن هاتين المادتين لا تطبقان الا ضد من كان طرفا في الخصومة الشرعية . وقد أثبتت لجنة الحقانية بمجلس الشيوخ لهذا الرأى مكانه في تقريرها الذى ناقشه المجلس وأقره بجلسة ٢٨ مارس سنة ١٩٣٢ وهي آخر مرحله مر بها هذا التشريع . فقد جاء في التقرير (وقد لاحظ بعض حضرات أعضاء اللجنه ... أنه قد يفهم من ظاهر عبارة الماده أن مجرد صدور قرار لشخص بأحقيته للحضانه أو الحفظ في غير خصومه مع من بيده الصغير من الوالدين يكفي لتوقيع العقوبه على أحد الوالدين اذا كان الصغير بيده وامتنع عن تسليمه الى من بيده حكم لم يصدر ضده . ولذلك اقترح أن يكون نص العباره : يعاقب بالحبس . . . أى الوالدين امتنع عن تسليم ولده الصغير الى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر ضده بشأن حضانته أو حفظه ... الخ لمنع كل لبس أو ابهام في التطبيق ولكن اللجنه لم تر الأخذ

بذلك لأن المفروض أن الأحكام أنما تكون حجة ضد المحكوم عليه ...) ومن المسلم به فى الحاله التى نحن بصددها أن الحكم الشرعى صدر ضد البنت منيره عثمان وأن المتهمه زينب ابراهيم لم تكن طرفا فيه ولذلك يكون النص قاصرا عن اداتنها ولايكون هناك وجه لمسؤوليتها

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان الماده ٢٤٦ عقوبات تقضى بعقاب كل من كان متكفلا بطفل ... الخ - « والمادة ٢٥٣ مكرره تقول من لم يسلم ولده الصغير أوولد ولده ... الخ » والمراد بالطفل والولد الصغير هنا هو من ليس له الولايه على نفسه شرعا لأن هذه هى الحاله التى يكون غيره فيها متكفلا به على حد تعبير الماده ٢٤٦ أو يكون هو نفسه فيها محلا للحضانه أو الحفظ كما هو المفهوم من نص الماده ٢٥٣ مكرره وبانتهائها يصبح أهلا للتقاضى فيما يتعلق بنفسه وتزول القيود التى كانت مفروضة عليه بهذا الشأن .

وحيث ان ولاية المرء على نفسه وحدودها أمر يرجع فيه الى شريعته الشخصيه وشريعة الخصوم فى دعوانا هى الشريعة الأسلاميه وحكمها فى شأن الولايه على النفس أنها تكون للشخص حتما متى بلغ عمره خمس عشر سنه هلاليه بخلاف ولاية الشخص على ماله التى لايكسبها الشخص الامتى بلغ من عمره احدى وعشرين سنه ميلاديه كما ينص على ذلك قانون المجالس الحسبيه

« وحيث انه ثابت من الأوراق أن منيره بنت عثمان تزوجت فى ٢٥ مارس سنة ١٩٣٣ ومن المقرر أن عقود الزواج لاتقبل الا حين يكون طرفاه فى سن لايقل عن ست عشر سنة على أننا لانذهب بعيدا ففى قيام المدعى المدنى نفسه برفع دعوى الضم ضد منيره بنت عثمان نفسها بعد أن كان قد رفعها ضد والدتها وتنازل عنها وفى ذلك إعتراف منه بأنها صاحبة الولايه على نفسها وبأنها قد وصلت الى سن يخرج بحالتنا من حكم نص المادتين ٢٤٦ و ٢٥٣ مكررة

« وحيث انه لامحل بعد هذا لمناقشة وقائع الدعوى بعد أن بان أن التطبيق القانونى لايصل بنا الى أدانة المتهمه وعلى هذا يتعين براءتها مما هو منسوب اليها عملا بالماده ١٧٢ جنايات

« وحيث ان المتهمه دفعت الدعوى المدنيه لعدم وجود صفة للمدعى فى رفعها وهو قول ظاهر البطلان لأن لكل شخص الحق فى أن يطالب تعويضا عما يصيبه من أضرار بسبب الجرائم التى يتعدى أثارها اليه . وعلى هذا يتعين رفض الدفع

« وحيث انه فيما يتعلق بموضوع الدعوى المدنيه فانها تكون لماتقدم على غير أساس ويتعين لذلك رفضها

(قضية النيابة وآخر مدع مدنى ضد زينب بنت ابراهيم رقم ١٣٣ سنة ١٩٣٣ - رئاسة حضرة القاضى محمد الشافعى اللبان)

قضاء المحاكم المختلطة

٥٧٩
محكمة الاستئناف المختلطة
أول مارس سنة ١٩٣٢

١ - قسمة - قصر داخلين فيها . دفع ببطلان الاجراءات . لعدم إحاطة النيابة العمومية بها . حصول القرعة بحضورها . عدم قبول الدفع

٢ - حكم حضورى . فى دعوى قسمة . باجراء القرعة . عدم ضرورة اعلانه

المبادىء القانونية

١ - يرفض الدفع ببطلان اجراءات القسمة الحاصلة مع وجود قصر فيها بدعوى أنه لم يعرض على النيابة العمومية محضر تقسيم الانصبة والمنازعات الخاصة به (٧١٥ مرافعات مختلطة)

إذا كان هذا الدفع لم يقدم لمصلحة هؤلاء القصر الذين صادقوا على هذه الاجراءات فضلا عن أن النيابة العمومية كانت ممثلة دائما أمام المحكمة عند الاقتراع على الانصبة ولأن من يدفع بهذا الدفع كان دائما حاضرا بواسطة محاميه ولم يقدم أى اعتراض عليها

٢ — لاضرورة لأعلان الحكم الحضورى الصادر فى دعوى قسمة الذى يصادق على اجراء القرعة ويحدد ميعادا لذلك

(استئناف خرستو جوجو ضد أرملة ادام جوجو وأخر — رئاسة المستر ماك بارنت . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٠ ص ٢٠٦)

٥٨٠
محكمة الاستئناف المختلطة
٢ مارس سنة ١٩٣٢

١ — قوة الشىء المحكوم فيه . حكم صادر ببطلان عقد بيع . تناول فى أسبابه الاشارة الى عدم صحة الديون المتنازع عليها . غير مؤثر

٢ ـ تفليسة . ديون . معاملات بين شخصين . دعوى سدادها . خارجا عنها . ضرورة اثباتها

المبادىء القانونية

١ — لايجوز أن تتجاوز قوة الشىء المحكوم فيه الطلب الذى فصلت فيه المحكمة ويستند على الاسباب التى بنى عليها الحكم ، فالحكم الذى يعتبر عقد البيع صوريا فباطلا لايمكن اعتباره حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة لصحة الديون المتنازع عليها الآن لمجرد ان هذا الحكم قد اشار فيما اشار اليه ضمن أسبابه الى قرائن تعزز عدم الصحة هذه

٢ — اذا وجدت معاملات تجارية وحساب جار بين شخصين — وفى الحالة المعروضة أخوين — فلا يكفى أن يدعى أحدهما أنه سدد عن الاخر كمبيالات مستحقة عليه أو بمعرفتهما سويا للدعوى بانه يداين الآخر بمقدار مادفعه ويطالب دخوله بناء على هذا فى التفليسة بل عليه أن يثبت أن هذه الدفوعات كانت مستقلة عن المعاملات التى كانت بينهما والتى يحتمل أن تنتج رصيدا دائنا لحساب المفلس

(استئناف محمد بك توفيق سليمان ضد تفليسة احمد رشدى وآخر — رئاسة المسيو فافك — مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٠ ص ٢٠٧)

٥٨١
محكمة الاستئناف المختلطة
٢ مارس سنة ١٩٣٢

١ ـ رهن . بيع الشىء المرهون . طلب ايقاف البيع . اختصاص قاضى الامور المستعجلة بذلك

٢ ـ تفليسة . رهن . دعوى استحقاقها للشىء المرهون ـ من اختصاص قاضى الموضوع . عدم اختصاص القاضى المستعجل بالفصل فيها

المبادىء القانونية

(١) تنص المادة ٥٤٢ مرافعات مختلط على أن استرداد الأشياء المحجوزة يوقف البيع إلا اذا أمر قاضى الامور المستعجلة ببيعها — فهل تنطبق فى حالة ما إذا صرح للدائن المرتهن ببيع الشىء المرهون بمقتضى أمر من قاضى الامور الوقتية (لم تحل ؟) وعلى كل حال فمن حق من يسترد الأشياء الجارى بيعها بهذه الصفة أن يطلب من قاضى الامور المستعجلة المختص بالفصل فى المسائل الخاصة بالاشكالات فى التنفيذ إيقاف البيع إذا كان له محل

(٢) إذا كان هناك نزاع جدى قائم بشأن معرفة ما إذا كان الرهن المرفوع عنه الدعوى بمعرفة الدائن يحتج به على التفليسة التى تدعى استحقاقها للمرهون فليس لقاضى الامور المستعجلة — بدون مساسه بالموضوع — أن يأمر برفض طلب استحقاق التفليسة له

(استئناف عبد الله خباز وآخر ضد تفليسة جراييت مانياسيان وآخر — رياسة المسيو فافك . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٠ ص ٢٠٩)

٥٨٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٨ مارس سنة ١٩٣٢

١ - نزع ملكية . شروط البيع . مسئولية نازع الملكية عن صحة البيانات الواردة بها

٢ - نزع ملكية . أراضى مبيعة . انعدام جزء من الارض المنزوع ملكيتها . جواز الرجوع بثمنها رغم شروط البيع .

٣ - الغاء حكم مرسى مزاد . فوائد مستحقة للراسى عليه المزاد . احتسابها طبقا للقانون

المبادىء القانونية

(١) يكون الدائن نازع الملكية مسئولا عن صحة البيانات الواردة فى شروط البيع بالنسبة لوجود مقدار الاعيان المشروع فى بيعها بمعرفته

(٢) إذا لم يكن الامر قاصراً على مجرد خطأ فى المساحة بل ناشئاً عن نقص فى مقاس الاطيان المبيعة وانعدام جزء كبير منها ازاله فيضان النيل وكانت داخلة فعلا فى حوضه من وقت الحجز وايداع شروط البيع فلا يمكن فى هذه الحالة تطبيق شروط البيع التى تنص على عدم جواز الرجوع فى حالة حصول عجز فى المقدار ولا الأخذ بقضاء محكمة الاستئناف فى مسائل العجز الناشىء عن التآكل الحاصل ببعض أجزاء من الارض بفعل جريان مياه النيل والتى يمكن أن تعوض يوماً ما بفعل طرح البحر أو الطمى التدريجى

(٣) إذا حكم بالغاء حكم مرسى المزاد فليس بلازم - بناء على أن شروط البيع تنص على ملزومية الراسى عليه المزاد - بدفع فوائد تأخير الثمن باعتبار المائة تسعة - ان يحكم له بذات الفائدة دون الفائدة القانونية على المبالغ التى تكون مستحقة الرد

(استئناف بنك الاراضى ضد عبد العزيز محمد وآخرين - رئاسة المستر ماك بارنت - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٠ ص ٢١٧)

٥٨٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٠ مارس سنة ١٩٣٢

١ - عقد على سبيل التسامح . الادعاء بحق ارتفاق . عدم وجوده . عدم قبول دعوى وضع يد بشأنه

٢ - دعوى وضع يد . حق الصرف . لاشأن لها بها . الاحتفاظ بالحالة الفعلية حتى يثبت موضوع الحق

٣ - تعرض . عدم مرور سنة على علم المدعى به . قبول الدعوى .

٤ - غرامة تهديدية . فى حالة امكان تنفيذ الحكم . عدم قبولها

المبادىء القانونية

(١) لا يصح للمنتفع بعقد على سبيل التسامح بصرف مياه فى المصرف الادعاء بحق ارتفاق عينى وحمايته بدعوى وضع يد

(٢) - يخرج عن اختصاص قاضى وضع اليد البحث فيما اذا كان المدعى له ان يطالب بحقه فى صرف المياه من مصرف خاص للمدعى عليه ولكن اذا كان المدعى ينتفع من زمن بحق ارتفاق الصرف بغير ان يدفع اجرا على ذلك فللقاضى ان يحتفظ بهذه الحالة الفعلية الى أن يستطيع المدعى عليه ان يثبت عند الضرورة عدم احقية المدعى فى مرور مياه الصرف فى أراضيه

(٣) - اذا ثبت ان التعرض الذى يشكو المدعى منه - وفى القضية منع الصرف - لم يظهر له الا قبل مضى السنة من وقت رفع الدعوى فتكون هذه الدعوى مقبولة على الرغم من أن واقعة التعرض مضى عليها أكثر من سنة

(٤) اذا كان فى استطاعة المحكوم له ان ينفذ الحكم الصادر بطريق التنفيذ بمعرفة السلطة العمومية فلا محل للحكم بغرامة تهديديه

(استئناف يوسف ايلى يعبس ضد نفيسه هانم . رئاسة المستر فوكس . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٠ ص ٢٢١)

٥٨٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ مارس سنة ١٩٣٢

التماس اعادة النظر . حكم بشيء لم يطلبه الاخصام . إلزام الناظر بصفته الشخصية . قبوله

المبدأ القانوني

لا يكفى ان ناظر الوقف يمثل صفتين امام الاستئناف حتى يحكم عليه بصفته الشخصية اذا كانت طلبات الخصم جميعها لم تكن موجهة ضد شخصه بل ضد الوقف الذى يمثله . فالحكم الصادر بالزامه شخصيا يعتبر فى هذه الظروف انه صادر بشيء لم يطلبه الاخصام ويكون محلا للالتماس

(التماس عبد المجيد الجمال وآخر ضد بكر مصطفى بدر الدين - رئاسة المستر ماك بارنت . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١١ ص ٢٤٠)

٥٨٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٣ مارس سنة ١٩٣٢

١ - تحويل - ثمن عقار . من البائع لشخص ثالث . توقيع حجز تحت يد المشترى ضد البائع . غير مانع من استلام المبلغ المحول إليه

٢ - حجز تحت اليد - إيداع المبلغ فى الخزينة . صفة الخزانة فى الدفع

المبادىء القانونية

(١) فى حالة تحويل ثمن عقار على المشترى لصالح شخص ثالث يصبح المشترى مديناً للمحول اليه . فاذا توقع حجز تحت يد المشترى ضد البائع بعد تاريخ التحويل فهذا لا يمنع من سحب المحول اليه للمبلغ الذى أودعه المشترى فى خزينة المحكمة

(٢) تعتبر خزينة المحكمة التى يودع فيه مبلغ بناء على حجز تحت يد الغير نائبة عن المودع . ولا تلتزم بناء على هذا الا بالقيود التى يلتزم بها ذات المودع نفسه بالنسبة لسحب المبالغ المودعة

(استئناف توفيق حجار ضد ورثة حسن بك بكرى رفاعة - رئاسة المسيو فانك . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١١ ص ٢٤٩)

٥٨٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٣ مارس سنة ١٩٣٢

اختصاص المحاكم المختلطة . دعوى إشهار افلاس . وجود دائن أجنبي . كفايته

المبدأ القانوني

لا يلزم لاختصاص المحاكم المختلطة فى طلب اشهار افلاس أن يكون الدائن الأجنبي هو أحد الدائنين الذين طالبوا بذلك بل يكفى أن يثبت وجود هذا الدائن

(استئناف قسطنطين مرجيلس ضد ميشيل جليكس وآخر - رئاسة المسيو فانك - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١١ ص ٢٤٢)

٥٨٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ مارس سنة ١٩٣٢

١ - قاصر . مأذون بالادارة . حقه فى التصرفات كبيع القطن وخلافه

٢ - قاصر . مأذون بالادارة . حقه فى التصرف . مسئوليته عن نتائج هذه الاعمال . مقاضاته بشأنها . جواز تدخل الوصى فيها لصالحه

المبادىء القانونية

(١) الاذن للقاصر البالغ سنه ثمانى عشر سنة بالادارة وهو الممنوح له طبقاً للمادة ٢٩ من المرسوم بقانون الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بالمجالس الحسبية يتناول بيع القطن مقدما وقبل نضوجه والناتج من أراضيه الخاصة التى يديرها ويشمل كذلك استلام مبالغ مقدما على ذمة البيع وأيضاً النص على جزاءات من حالة عدم

القيام بالتسليم

(٢) القاصر البالغ ثمانى عشر سنة المصرح له طبقاً للمادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبيـة والمأذون له باستلام أطيانه وادارتها يعتبر كالبالغ فى حدود التصرفات الخاصة بأعماله وادارتها وبالتبعية يجوز مقاضاته فى جميع المنازعات التى تنشأ عن هذه التصرفات أو العقود . وللوصى الحق دائماً فى التدخل لمساعدته

(استئناف عيسوى بك أبو جازية بصفته وآخر ضد كوكونيس وشركاه ـ رئاسة المستر فوكس ـ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٢ ص ٢٥٠)

٥٨٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٥ ابريل سنة ١٩٣٢

تملك . بمضى المدة . شروطه . وضع اليد الظاهر العلنى . حالة البدو

المبدأ القانونى

ان وضع اليد المؤدى إلى التملك بمضى المـدة الطويلة يجب أن يكون علنياً وظاهراً بأعمال خارجية تتم من حيث طبيعتها وصفتها عن الملك بعكس ما اذا كانت غير مصحوبة بنية التملك حيث تقتصر على الحيازة المادية المشكوك فيها قليلا أو كثيراً كوضع يد البدو كعادات أهلها على قطعة من الارض فيقيمون خيمـة ويقومون حـواليها ببعض الاعمال كسياج ضـد الرياح لمواشـيهم وكفرن مثلا وبدون أن يزرعوا الارض طوال أيام السنة

(استئناف ارثور صيرافيني ضد ورثة سيزار حصدا ـ رئاسة المستر ماك بارنت ـ مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٢ ص ٢٥٥)

قضاء المحاكم الأجنبية

٥٨٩

محكمة النقض والابرام الفرنسية

١٠ مايو سنة ١٩٣٢

قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائى . خطأ . الحكم بعدم وجود خطأ وبالبراءة . مانع للقاضى المدنى من التقرير بوجود شبه جنحة مدنية

المبدأ القانونى

لما كان الخطأ الجنائى المنصوص عليه فى المادتين ٣١٩ و ٣٢٠ ع . فرنسى يشمل كل عنـاصر الخطأ المدنى فتبرئة مرتكب حادثة ما بعد تقديمه للمحاكمة بمقتضى المادة ٣١٩ ع تبرئة قائمة على أساس أنه لم يرتكب أى خطأ ـ مانعة للقاضى المدنى من أن يقرر وجود شبه جنحة من شأنها ترتيب مسئولية مدنية ضده وذلك لأن للحكم الأول قوة الشيء المحكوم فيه

(مجلة داللوز الاسبوعية سنة ٩٣٢ ص ٣٨٠)

٥٩٠

محكمة النقض والابرام الجنائية الفرنسية

٢ يونيه سنة ١٩٣٢

مسئولية . ضرر . خطأ المصاب . الاشتراك فى الخطأ . حكم ابتدائى . حكم استئنافى . اعتداء على أساس تقدير التعويض .

المبدأ القانونى

ان تقدير التعويضات التى تستحق على مرتكب جنحة لا يترك لتقدير المحاكم ـ اذا لم يتداخل القانون فى تحديدها ـ الا بشرط ان يظل هـذا التقدير فى دائرة ماطلبه المدعى بالحق المدنى وانه فى حالة الاشتراك فى الخطأ لا يمس توزيع المسئوليات الذى قرره نفس القاضى بين المتهم والمدعى بالحق المدنى ـ فاذا قضت محكمة الاستئناف بتحميل المدعى المدنى (المجنى عليه فى الحادث) ثلثى المسئوليه وبتحميل المتهم الثلث الباقى فلا يمكنها ان تحكم بالزام هذا الاخير بنفس المبلغ الذى حكم به عليه القاضى الابتدائى (الذى رأى تحميله كل مسئولية الحادث) وذلك من غير ان يعدل المدعى المدنى ـ بطلبات جديده ـ مبلغ التعويض الذى يطلبه ومن غير ان تجرى محكمة الاستئناف بحثا جديدا فى تقرير الضرر الحاصل .

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٣٢ ص ٤١٤)

٥٩١

محكمة النقض والابرام الفرنسية

الدائرة الجنائية

١٠ يونيه سنة ١٩٣٢

اختصاص محاكم الجنح ـ دعوى مدنية ـ طلب ادخال المؤمن ـ عدم قبوله

المبدأ القانونى

لا يملك المدعى المدنى ان يحضر امام المحاكم الجنائية الا مرتكب الجنحة والاشخاص المسئولين جنائيا ـ ولما كان الشخص المؤمن للمسئول عن الحقوق المدنية لا يمكن الزامه بنـاء على الجنحة المنسوبة للمتهم ولكن على أساس نتائج عقـد التأمين المدنى الذى لا يملك القاضى الجنائى النظر فيه فلا يمكن اذن ان تحكم المحكمة الجنائية على المؤمن المذكور بأن يدفع بالتضامن مع المسئولين بالحقوق المدنية التعويضات للمجنى عليه

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٣٢ ص ٤٣١)

٥٩٢

محكمة النقض والابرام الفرنسية

٢٨ يونيه سنة ١٩٣٢

خصومة . درجات التقاضى . تنازل عن استئناف الحكم الصادر فى منازعات معينه . عدم تناوله للمنازعات التى تبنى على حق جديد خلقه القانون بعد العقد الأول

المبدأ القانونى

ان الحرية التى اعترف بها للخصوم فى أن يتنازلوا مقدماً وقبل أى نزاع عن حقهم فى رفع استئناف عن حكم قضائى يجب أن تقتصر على المنازعات التى يمكن أن تنشأ عن الاتفاق ذاته . وعلى ذلك فلا يمكن أن يتناول نزاعا ـ لم ينشأ مباشرة عن العقد ولكنه نتيجة لحق أوجده القانون بعد اتفاق الطرفين

وبوجه التخصيص فتنازل الطرفين عن رفع استئناف عن حكم المحكمة التى خولاها حق الفصل فى المنازعات المتعلقة بعقد ايجار محلات تجارية المحرر فى سنة ١٩١٨ لا يمكن أن يتناول استئناف حكم هذه المحكمة التى فصلت فيه فى طلب التعويض الذى يطلبه المستأجر من المؤجر بسبب رفض هـذا المالك تجديد العقد

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٣٢ ص ٤٢٩)

٥٩٣
محكمة السين المدنية
١٠ و ١٣ مايو سنة ١٩٣٢

مسئولية . الوعد بالزواج . فسخ الخطبة . حق التعويض . شروطه الادلة .

المبادىء القانونية

١ — ان حرية الموافقة على الزواج او عدم الموافقة عليه من النظام العام

٢ — وعلى ذلك فالوعد بالزواج ليس له اية صفة الزامية وفسخه لا يمكن ان يكون فى حد ذاته خطأ مقررا الحق فى التعويض . فان حق التعويض لا يمكن ان يوجد الا اذا ثبت ان من فسخ الوعد قد ارتكب خطأ خاصا مستقلا بذاته عن الفسخ كأن يكون متعلقا بشكل الفسخ أو بالعلنية التى اعطاها للفسخ أوكان يكون نفس السبب الذى دعاه للفسخ سببا مؤ اخذا عليه ادبيا لانه ينم عن خفته وطيشه وعدم وفائه وانه هو أى وعلى ذلك فيعد مرتكبا لخطأ الشخص الذى يفسخ فجأة — وبواسطة ارسال بطاقة قبل الموعد المحدد للاحتفال بالذات بثمانية أيام مع انه كان فى امكانه أن يتحقق صحة الوقائع التى انبنى عليها قراره المتأخر — بفرض انها صحيحة — قبل ان يعد بالزواج

والتعويضات التى يحكم بها فى مثل هذه الحالة لا يمكن ان تمثل الا الضرر الذى ترتب مباشرة على الفسخ، وتعتبر المخطوبة عاجزة عن اثبات خطأ الخاطب اذا كان كل ما قالته هو ان خاطبها اعلن « انه لا يمكنه تنفيذ مشروعه وانه لم يقدم سببا ما لتبرير قراره هذا » اذ ان عبء اثبات الخطأ على طالب التعويض

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ٩٤٢ ص ٣٩٠ وما بعدها D . P, 1927 -.I - 67 والتعليق عليه - وراجع بحث مسيو Josserand فى مسألة فسخ الخطوبة وما تثيره من مشاكل قضائيه مجلة دالوز الاسبوعيه سنه ١٩٢٧ ص ٢١) . وكتاب المسئوليه لمؤلفه Henri Lalou طبعه ثانيه نمرة ٦٤٧ سنه ٩١٥)

العدد التاسع فهرست السنة الثالثة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			(١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية
٥٢٥	١٠٦١	٢٦ ديسمبر ٩٣٢	أدلة . تقرير الخبير . سلطة المحكمة فى الاخذ به من عدمه .
٥٢٦	١٠٦٢	« « «	قوة الشيء المحكوم فيه . حكم مدنى . برد وبطلان ورقة . غير حائز له أمام المحكمة الجنائية . سلطة هذه المحكمة فى تقدير الادلة اطلاقاً .
٥٢٧	١٠٦٣	« « «	الدعوى العمومية . حكم غيابى . عدم تنفيذه فى بحر ثلاث سنوات . سقوط الحق فيها .
٥٢٨	١٠٦٤	« « «	تزوير . كتابة المدين اقراراً على نفسه مع تنقيص قيمة الدين عن حقيقته . اعتباره غش لا تزوير . تزوير . تفويض المدين من الدائن فى تحرير إيصال بمبلغ . تغيير المدين فى الاقرار . عدم ملاحظة الدائن التغيير الحاصل فيه . اعتباره كذلك .
٥٢٩	١٠٦٥	٢ يناير ٩٣٣	الاهانة . المنصوص عليها فى المادة ١٥٩ ع المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ . معناها . القصد الجنائى فى هذه الجريمة .
٥٣٠	١٠٦٦	« « «	شهود . سماعهم أمام المحكمة الاستئنافية . متروك أصلا لتقدير المحكمة
٥٣١	١٠٦٧	« « «	١ — أفيون . تعريفه . ـ٢ـ احراز المخدرات . وسائل الاحراز . لا تفريق بينها قانوناً . زارع الخشخاش . الذى يخدش الثمر فيخرج منها الافيون . محرز .
٥٣٢	١٠٦٨	١٦ « «	نقض . قاض تولى التحقيق فى قضية مذكان وكيلا للنيابة . جلوسه للقضاء فى هذه القضية . لا يجوز .
٥٣٣	١٠٦٩	« « «	(١) المادة ٦١ ع . الجزاءات التى رتبتها . عقوبة حقيقية . الطعن فى الحكم الصادر بموجب هذه المادة . جوازه من الصغير الذى عومل بها (٢) متهم . سؤاله عن تهمته . وجوبه أمام محكمة أول درجة . لا وجوب له أمام المحكمة الاستئنافية . (٣) طعن . بناؤه على أن أحد محاضر الجلسات «محضر تأجيل» غير ممضى عليه من رئيس الجلسة . لا أهمية له (٤) محكمة استئنافية . تعديل وصف التهمة . من احداث عاهة مستديمة عمداً بالمادة ٢٠٤ الى اصابة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			خطأ بالمادة ٢٠٨ ع . تظلم المحكوم عليه من هذا التعديل . لا معنى له
٥٣٤	١٠٧٢	١٦ يناير ١٩٣٣	شهود . اقتناع المحكمة بأقوالهم . موضوعى .
٥٣٥	١٠٧٤	« « «	(١) قذف . سب . تغليظ العقوبة على أيهما . مناطه كون أيهما حاصلا فى أعراض العائلات . المادة ٢٦٢/٢ المعدلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ . المادة ٢٦٥/٢ ع . (٢) الطعن فى أعراض العائلات . معناه .
٥٣٦	١٠٧٦	٢٣ « «	نقض . الوقائع المرفوعة بها الدعوى . تغيير وصفها . حدود حق المحكمة فى ذلك
٥٣٧	١٠٧٧	« « «	نقض . بصمة الاصبع . التوقيع بها . تحقيق هذا التوقيع . سبيله عند الانكار . عدم تحقيقه عند الانكار واغفاله كلية . مبطل للحكم .
٥٣٨	١٠٧٨	« « «	طعن . تقرير الاسباب . عدم توقيع الطاعن عليه لأسباب قاهرة . قبول الطعن شكلا .
٥٣٩	١٠٧٩	« « «	الافعال المسندة للمتهم . تغيير وصفها فى الحكم الصادر بالعقوبة حدوده وطريقه . المواد ٣٣ و ٣٤ و ٣٧ و ٣٨ و ٤٠ تشكيل . الافعال المسندة للمتهم فى أمر الاحالة . عدم احتمالها غير وصف الاشتراك . وصفها فى الحكم بأنها فعل أصلى . خطأ مخل بحق الدفاع . الاوصاف القانونية للجرائم . العناصر التى تؤخذ منها .
٥٤٠	١٠٨١	« « «	المحكمة الجنائية . مدى اختصاصها من الوجهة المدنية .
٥٤١	١٠٨٣	« « «	١ ـ دفاع . حرية المتهم فى اختيار المدافع . حق أصيل . تعارض هذا الحق مع مالرئيس الجلسة من حق ادارتها والمحافظة على عدم تعطيل سير الدعوى . لا اخلال مع استيفاء المتهم حقه فى الدفاع ـ ٢ ـ اتفاق جنائى . المادة ٤٧ المكررة . معناها ومدى انطباقها
			(٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية
٥٤٢	١٠٩١	١٦ مارس ٩٣٣	أدلة استئناف . الغاء حكم ابتدائى . بقاء التحقيقات التى

العدد التاسع فهرست السنة الثالثة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			حصلت أمام المحكمة الابتدائية . جواز الاعتماد عليها فى خصومة أخرى متصلة بالخصومة التى حصل فيها التحقيق .
٥٤٣	١٠٩٣	١٦ مارس ٩٣٣	تفسير مستندات . سلطة محكمة الموضوع فيها . سلطة تامة . لا مراقبة عليها .
٥٤٤	١٠٩٥	« « «	أحكام . تسبيب . قصور فى التسبيب . بدل . تأخير فى التسليم . الحكم بتعويض . عدم بيان شروط التسليم ولا وجه مخالفة المتبادل . تضمينات . الحكم باستحقاقها من تاريخ التأخير بدلا من تاريخ التكليف . عدم بيان السبب فى ذلك . قصور فى التسبيب .
٥٤٥	١٠٩٦	٢٣ « «	١- حكم . صدوره فى مسألة تكليف ودلالته . مسألة وقائع ٢- حكم . أسباب . دفع فرعى . صلاحية أسباب الحكم الموضوعى لأن تكون رفضاً ضمنياً للدفع . لا بطلان .
٥٤٦	١٠٩٨	« « «	حكم . تسبيب . حرية قاضى الموضوع فى فهم الوقائع من الأدلة ووزن الادلة وتقديرها . وجوب تسبيب حكمه فى ذلك تسبيباً كافياً لتمكين محكمة النقض من مراقبتها . عدم كفاية ما بالحكم لتمكين محكمة النقض من التقرير بنفى المدعى من مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه . بطلان الحكم لخلوه من الأسباب أو عدم قيامه على أساس قانونى صحيح
٥٤٧	١١٠١	٣٠ مارس ٩٣٢	١- نقض . وجوب تقديم الحكم الابتدائى . اذا تأيد استئنافياً لاسبابه . ادراج الاسباب فى عريضة الاستئناف . لا يغنى عن تقديمه . ٢- اقرار قضائى . كون الاقوال المنسوبة للخصم تعتبر اقرار منه أولا . مسألة قانونية . أقوال . صدورها اثناء نظر دعوى خلاف الدعوى الخاصة بالشىء المدعى بحصول الاقرار به . لا يعتبر اقرارا .
			(٣) قضاء محكمة استئناف مصر
٥٤٨	١١٠٤	٢٤ ديسمبر ٩٣٢	مسئولية . تعويض . عامل . اصابته اثناء قيامه بعمله . اهمال المصلحة فى اتخاذ الاحتياطات . تعويض .
٥٤٩	١١٠٥	٢٩ « «	اجارة . عقد شخصى . تأجير ملك الغير . لا يوجد علاقة بين المالك الحقيقى والمستأجر

العدد التاسع فهرست السنة الثالثة عشرة

الرقم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٥٥٠	١١٠٩	٣١ ديسمبر ١٩٣٢	اعلان . دعوى ابتدائية . اعلانها قبل الجلسة بأقل من ثمانية أيام . لابطلان .
٥٥١	١١١٠	« « «	مستخدم . فصله . تعويض . وجوب توفر الأمانة والاستقامة والنزاهة.
٥٥٢	١١١١	٣ يناير ١٩٣٣	معارضة في تنبيه نزع الملكية . أثرها في اجراءات نزع الملكية . إيقاف الدعوى الأصلية . الفصل فيها بعدم الاختصاص نهائياً . تزيل أثرها . وجوب السير في الاجراءات
٥٥٣	١١١٢	« « «	١ – دعوى نزع الملكية . معارضة في تنبيه نزع الملكية . ترفع أمام محكمة العقار . أو المحل المعين في تنبيه نزع الملكية – ٢ – معارضة في تنبيه نزع الملكية . الدائن جهة حكومية . لامحل لتطبيق المرسوم الخاص بمحاكم الحكومة
٥٥٤	١١١٤	٥ « «	استئناف . دعوى استحقاق . الفارق بين الدعوى الأصلية والفرعية . إيقاف البيع محتم قانونا . مجرد عدم طلب الدائن السير في البيع بعد رفع دعوى استحقاق أصلية . لايجعلها فرعية
٥٥٥	١١١٥	٨ « «	وفاء . اتحاد الذمة . دعوى ضمان المبيع . بيع العين موضوع الضمان. انتقال دعوى الضمان الى المشترى . المشترى هو نفس المدين بالضمان . اتحاد الذمة . ابراء .
٥٥٦	١١١٦	« « «	استئناف . احكام المحاكم الابتدائية. زيادة مقدار المدعى به على ١٥ جنيها . المدعى به غير معين . قابل للاستئناف .
٥٥٧	١١١٨	« « «	شرط جزائى . تعويض . شرط جائز . عدم مناسبته للضرر . شرط تهديدى . عدم تنفيذه
			(٤) قضاء المحاكم الكلية
٥٥٨	١١١٩	٢٦ مايو ١٩٣٠	١ – دعوى . قيمتها . طلب ما يستجد . احتسابها لغاية الحكم في الدعوى . عدم اعتبار ما يستجد بعد الحكم – ٢ – استئناف . حكم صادر بالرد والبطلان . الدعوى الأصلية . غير قابلة للاستئناف . تبعية هذا الحكم له . عدم جوازه .

العدد التاسع | فهرست | السنة الثالثة عشرة

نمرة الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٥٥٩	١١٢١	١٩ مايو ١٩٣٢	١ ـ قذف ـ القصد الجنائى . نية الاساءة ادبيا او ماديا . او الحاق الضرر به ـ ٢ ـ القصد الجنائى . افتراضه اذا كانت العبارات قاذعة وماسة بالشرف والاعتبار لفظا ومعنى . اقامة الدليل اذا لم تكن شديدة ـ ٣ ـ القصد الجنائى . نشر القاذف عبارات أخرى غير الواردة فى التهمة تدل على حسن نيته . انتفاؤه ـ ٤ ـ صحفى . نشر نقد علمى . وعن مأخذ المؤلف ومصدره . انعدام القصد الجنائى فيما نشر ـ ٥ ـ نقد علمى او ادبى . عدم التعرض لشخصية المؤلف اوكرامته . ولو باستعمال الفاظ فى منتهى الشدة . جوازه . عبارات التحقير موكولة لتقدير القاضى .
٥٦٠	١١٢٥	٢٧ سبتمبر ٩٣٢	ترك المرافعة . معارضة المدعى عليه . او المستأنف عليه له . لامصلحة لطالب الترك فيه . قصد اساءة استعمال الحق والكيد لخصمه . عدم قبوله ـ عبارة المادة ٣٠٦ مرافعات . عدم جواز الحصر فيها .
٥٦١	١١٢٧	٢٤ اكتوبر ٩٣٢	ترك المرافعة . مصلحة المدعى عليه فى الفصل فى الدعوى . حالة دعاوى الاسترداد والاستحقاق . عدم قبوله .
٥٦٢	١١٢٨	٣١ « «	(١) استبدال الدين . تعريفه . مداه (٢) استبدال . الدائن لم يقصد ابراء مدينه . مجرد احلال شخص آخر فى المطالبة . عدم اعتباره.
٥٦٣	١١٣٠	١٥ نوفبر ١٩٣٢	(١) بناء أوترميم . على خط تنظيم . لم تنزع ملكية أراضيه بالفعل . غيرمانع منه (٢) مجلس بلدى اسكندرية . حلوله فى أمور التنظيم محل وزارة الأشغال . عدم تجاوزه حدود السلطة المقررة لها.
٥٦٤	١١٣٣	١٠ ديسمبر ٩٣٢	سوء استعمال الحق . طلاق بغير سبب . اساءة سمعة المطلقة ووعدها بالزواج بعد المحلل . وجوب التعويض .
٥٦٥	١١٣٤	٢١ « «	وكالة . اعتبارها أصلا من عقود التبرعات . التزامات شخصية . عدم قيام الغير مقام الوكيل فى تنفيذ عقد الوكالة . عدم حلول ورثته محله فى ذلك .

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٥٦٦	١١٣٦	٢٩ أكتوبر ٩٣٢	عاهة مستديمة . عدم قيد العاهة بدرجة معينة . أو مقدار النقص في العضو . أو بالنسبة لمهنة المجنى عليه أو استعماله للعضو
٥٦٧	١١٣٧	١٢ يناير ٩٣٣	(١) موظف . مجالس بلدية . شخصيتها المعنوية . اعتبارها جزءا من أنظمة الدولة . خضوعه لنظام موظفي الحكومة (٢) مستخدم خارج عن هيئة العمال . جواز رفته في أى وقت . مقيد بحكم المادة ٤٠٤ مدنى . (٣) رفت . في ميعاد لائق . وجوب سبب مقبول . ارتكاب المستخدم خطأ فاحشا . عدم ضرورة الاعلان السابق .
			(٥) القضاء المستعجل
٥٦٨	١١٤٠	١٨ مايو سنة ٩٣٣	(١) نفقة . مستحق في وقف . ذمة الناظر مشغولة . جواز الحكم بها (٢) اختصاص قاضي الأمور المستعجلة . بالحكم في النفقة .
٥٦٩	١١٤١	٢٤ » »	(١) واضع اليد . الحكم ببطلان سند حيازته . اعتبار يده غاصبة (٢) إيجار ملك الغير . صحته بين المتعاقدين . سريانه بالنسبة للمالك الحقيقي في حالة حسن النية .
٥٧٠	١١٤٣	١٠ يوليه ١٩٣٣	(١) قاضي الامور المستعجلة . اختصاصه . طبيعته . اختصاص هيئات أخرى بنظر الدعوى . لا يمنع ـ ٢ ـ قاضي الامور المستعجلة . اختصاصه . تحقيق حقوق الطرفين في الموضوع . عـدم جواز ـ ٣ ـ قاضي الأمور المستعجلة . اختصاصه . تقدير مستندات الطرفين للفصل في المسألة المستعجلة . جواز ـ ٤ ـ سلف خاص . التزامه بالتعهدات التي ينشئها سلفه . حدود ذلك ـ ٥ ـ قاضي الأمور المستعجلة . هدم ما تم من البناء . عدم اختصاص
٥٧١	١١٤٦	١٢ » »	١ ـ المساس بالموضوع . بالاجراء التمهيدي ـ ٢ ـ واقعة مادية . غير معترف بها . عدم جواز تحقيقها بحكم تمهيدي ـ ٣ ـ أدلة الحق الثابتة اختصاص قاضي الامور المستعجلة . تقديرها . ـ ٤ ـ ارتفاق . طلب حمايته بدعوى مستعجلة . مداه

نمرة	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(٦) قضاء المحاكم الجزئية
٥٧٢	١١٤٨	٢٧ اكتوبر ٩٣١	حائز . سيء النية . اقامته بناء فى أرض غيره . لايلزم برد غلة البناء الذى أقامه . اعتبار الغلة مقابل فوائد المبالغ التى صرفها .
٥٧٣	١١٤٩	١٢ ديسمبر ٩٣٢	١ ـ تسجيل . مفاضلة بين عقدين . صادرين من مالك واحد . نظرية العلم بالبيع الأول . أوسوء النية . لاأهمية لها ـ ٢ ـ وضع اليد . لمدة خمس سنوات . عدم جواز التمسك به فى حالة المفاضلة بين عقدين من مالك واحد .
٥٧٤	١١٥١	٥ فبراير ١٩٣٣	اختصاص المحاكم الأهلية . بنظر قضايا الالبانيين . ثابت .
٥٧٥	١١٥٣	١٦ « «	دين . استحقاقه . حلوله قبل صدور الحكم . جواز الحكم به.
٥٧٦	١١٥٤	٩ مارس ١٩٣٣	خطبة . العدول عنها . حصول الضرر . جواز الحكم بالتعويض .
٥٧٧	١١٥٥	١٦ ابريل ١٩٣٣	اشتراك . مسئولية جنائية . مالك سيارة . تسليمها لقائد غير مرخص له بالقيادة . حادث . مسئولية . الاثنان فاعلان أصليان .
٥٧٨	١١٥٧	٦ يونيه ١٩٣٣	١ ـ صغير . امتناع عن تسليمه . قرار الحضانة والضم . نفاذه ضد المحكوم عليه ـ ٢ ـ حضانة . حفظ . كفيل ـ ٣ ـ ولاية على النفس شرعا . بلوغ سن الخمسة عشر سنة . ولاية المال
			(٧) قضاء المحاكم المختلطة
٥٧٩	١١٥٩	أول مارس ٩٣٣	١ ـ قسمة . قصر داخلين فيها . دفع ببطلان الاجراءات لعدم احاطة النيابة العمومية بها . حصول القرعة بحضورها . عدم قبول الدفع ـ ٢ ـ حكم حضورى . فى دعوى قسمة . باجراء القرعة . عدم ضرورة اعلانه
٥٨٠	١١٦٠	« « «	١ ـ قوة الشيء المحكوم فيه . حكم صادر ببطلان عقد بيع . تناول فى أسبابه الاشارة الى عدم صحة الديون المتنازع عليها . غير مؤثر . ـ ٢ ـ تفليسة . ديون . معاملات . بين شخصين . دعوى سدادها خارجا عنها . ضرورة اثباتها .
٥٨١	١١٦٠	« « «	١ ـ رهن . بيع الشيء المرهون . طلب إيقاف البيع . اختصاص

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			قاضى الامور المستعجلة بذلك ـ ٢ ـ تفليسة ـ رهن . دعوى استحقاقها للشيء المرهون . من اختصاص قاضى الموضوع . عدم اختصاص القاضى المستعجل بالفصل فيها .
٥٨٢	١١٦١	٨ مارس ٩٣٢	١ ـ نزع ملكية . شروط البيع . مسئولية نازع الملكية عن صحة البيانات الواردة بها ـ ٢ ـ نزع ملكيه . أراضى مبيعة . انعدام جزء من الأرض المنزوع ملكيتها . جواز الرجوع بثمنها رغم شروط البيع ـ ٣ ـ الغاء حكم مرسى مزاد . فوائد مستحقة للراسى عليه المزاد . احتسابها طبقاً للقانون
٥٨٣	١١٦١	١٠ « «	١ ـ عقد على سبيل التسامح . الادعاء بحق ارتفاق . عدم وجوده . عدم قبول دعوى وضع يد بشأنه . ـ ٢ ـ دعوى وضع يد . حق الصرف . لاشأن لها بها . الاحتفاظ بالحالة الفعلية حتى يثبت موضوع النزاع ـ ٣ ـ تعرض . عدم مرور سنة على علم المدعى به . قبول الدعوى ـ ٤ ـ غرامة تهديدية . فى حالة امكان تنفيذ الحكم . عدم قبولها .
٥٨٤	١١٦٢	٢٢ « «	التماس اعادة النظر . حكم بشيء لم يطلبه الاخصام . الزام الناظر بصفته الشخصية . قبوله .
٥٨٥	١١٦٢	٢٣ « «	١ ـ تحويل . ثمن عقار . من البائع لشخص ثالث . توقيع حجز تحت يد المشتري ضد البائع . غير مانع من استلام المبلغ المحول اليه ـ ٢ ـ حجز تحت اليد . إيداع المبلغ فى الخزينة . صفة الخزانة فى الدفع .
٥٨٦	١١٦٢	« « «	اختصاص المحاكم المختلطة . دعوى اشهار افلاس . وجود دائن اجنبي . كفايته
٥٨٧	١١٦٢	٢٤ « «	١ ـ قاصر . مأذون بالادارة . حقه فى التصرفات . كبيع القطن وخلافه ـ ٢ ـ قاصر . مأذون بالادارة . حقه فى التصرف . مسئوليته عن نتائج هذه الاعمال . مقاضاته بشأنها . جواز تدخل الوصى فيها لصالحه

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
٥٨٨	١١٦٣	٥ أبريل ١٩٣٢	تملك بمضى المدة . شروطه . وضع اليد الظاهر العلنى . حالة البدو
			(٨) قضاء المحاكم الفرنسية
٥٨٩	١١٦٣	١٠ مايو ٩٣٢	قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائى . خطأ . الحكم بعدم وجود خطأ وبالبراءة . مانع للقاضى المدنى من التقرير بوجود شبه جنحة مدنيـة .
٥٩٠	١١٦٣	٢ يونيه ١٩٣٢	مسئولية . ضرر . خطأ المصاب . الاشتراك فى الخطأ . حكم ابتدائى . حكم استئنافى : اعتداء على أساس تقدير التعويض .
٥٩١	١١٦٤	١٠ « «	ادعاء مدنى . طلب ادخال المؤمن . عدم قبوله
٥٩٢	١١٦٤	٢٨ « «	خصومة . درجات التقاضى . تنازل عن استئناف الحكم الصادر فى منازعات معينة . عدم تناوله للمنازعات التى تبنى على حق جديد خلقه القانون بعد العقد الأول
٥٩٣	١١٦٥	١٠و١٣ مايو ٩٣٢	مسئولية . الوعد بالزواج . فسخ الخطبة . حق التعويض . شروطه . الأدلة .

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثالثة عشرة

العدد العاشر — يوليو سنة ١٩٣٣

— لا تسأل عما لا يكون ففي الذي قد كان لك شغل .

— أشد الذنوب ما استهان به صاحبه .

— من اقتحم اللجج غرق — الثناء بأكثر من الاستحقاق ملق والتقصير عن الاستحقاق عي وحسد . (الإمام علي بن أبي طالب)

L'hnneur, c'ést la conscience, mais la conscience exaltée · c'est le respect de soi - même et de la beauté de sa vie portée jusqu'à la plus pure élévation et jusqu à la passion la plus ardente.

(A. De Vigry.)

جميع المخابرات الخاصة سواء بتحرير المجلة أو بالإدارة ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة وتحريرها » بشارع المناخ رقم ٢٠

مطبعة حجازي
بجوار قسم الجمالية بالقاهرة
تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى هذا العدد ٨٣ حكما منها :

عدد	
٢٠	حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية
٨	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية
١٥	حكما صادرة من محكمة استئناف مصر
١٠	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٣	أحكام من القضاء المستعجل
١٠	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
١٢	حكما صادرة من المحاكم المختلطة
٥	أحكام صادرة من المحاكم الأجنبية
٨٣ حكما	

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمد صبرى ابو علم

ملحوظة : لخص أحكام النقض والابرام الجنائية والمدنية حضرة محمود أفندى عمر سكرتير محكمة النقض والابرام وراجعها حضرة صاحب العزة حامد فهمى بك المستشار بمحكمة النقض والابرام

العدد العاشر
السنة الثالثة عشرة

المحاماة

شهر يوليو
سنة ١٩٣٣

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

٥٩٤

٦ فبراير سنة ١٩٣٣

كفالة . متى تجوز مصادرتها ؟ التنازل عن الطعن قبل نظر الدعوى . لا مصادرة . المادة ٣٦ من قانون محكمة النقض

المبدأ القانونى

ان المادة ٣٦ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ لاتجيز مصادرة الكفالة الا فى حالة الحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه . فما دام التنازل عن الطعن مقبولا وواقعا قبل نظر الدعوى وقبل صدور أى حكم فى الطعن فمن المتعين رد الكفالة . ولا محل للبحث فيما إذا كان الطعن الوارد عليه التنازل هو طعن من شأنه فى ذاته أن يقبل أو ألا يقبل، ولا للقول بأن رد الكفالة لا يصح اذا كان الطعن فى ذاته غير مقبول، بل كل بحث من هذا القبيل يكون من جهة افتئاتا على ما يوجبه التنازل من عدم امكان نظر شىء فى الدعوى ومن جهة ثانية افتئاتا على ما يقتضيه النص من عدم امكان المصادرة الا فى حالة الحكم بعدم القبول أو بالرفض

المحكمة

« حيث ان عبد اللطيف حسن خميس المتهم وان كان قرر بالطعن بقلم الكتاب الا أنه لم يقدم أسبابا فطعنه غير مقبول شكلا .

« وحيث ان واقعة طعن وزارة الداخلية المسئولة عن الحق المدنى تتحصل فى أنها قررت بالطعن فى الميعاد وقدمت الكفالة ولكنها لم تقدم أسبابا فى الميعاد وبعد ذلك عن لها ان تتنازل عن الطعن فحررت طلبا لرئيس محكمة النقض بتاريخ ١٧ يناير سنة ١٩٣٣ تقرر فيه تنازلها عن الطعن مع حفظ حقها فى استرداد الكفالة وبجلسة المرافعة كرر مندوبها هذا التنازل وطلب رد الكفالة .

« وحيث انه لا مانع قانونا من هذا التنازل ولا من التقرير بقبوله .

« وبما ان المادة ٣٦ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ لاتجيز مصادرة الكفالة الا فى حالة الحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه فادام التنازل وقع قبل نظر هذه الدعوى وقبل صدور أى حكم فى الطعن وهو تنازل مقبول ومن شأن قبوله عدم الاستمرار فى الدعوى فمن المتعين رد الكفالة ولا محل للبحث فيما اذا كان الطعن الوارد عليه التنازل هو طعن من شأنه فى ذاته أن يقبل أو أن لا يقبل ولا للقول بان رد الكفالة لا يصح اذا كان الطعن فى ذاته غير مقبول بل كل بحث من هذا القبيل يكون من جهة افتئاتا على مايوجبه التنازل من

عدم امكان نظر شيء فى الدعوى ومن جهة ثانية افتئاتا على مايقتضيه النص من عدم امكان المصادرة الا فى حالة الحكم بعدم القبول أو بالرفض .

(طعن عبد اللطيف حسن خميس ووزارة الداخلية ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٩٨١ سنة ٣ ق — رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة ومحمد لبيب عطية بك وزكي برزى بك ومحمد فهمى حسين بك وأحمد أمين بك مستشارين وحضور حضرة محمد جلال صادق بك وكيل نيابة بالاستئناف)

٥٩٥

٦ فبراير سنة ١٩٣٣

نقض. طلب فتح باب المرافعة .لاينشيء حقا ما لطالبه

المبدأ القانونى

إذا أجلت المحكمة قضية إلى جلسة ما للحكم ورخصت للمتهم فى تقديم مذكرة بدفاعه فى العشرة الأيام الأولى ونبه عليه بذلك وفى يوم الجلسة المحددة للنطق بالحكم لم يحضر المتهم فنطقت المحكمة بالحكم فان طلب محامى المتهم قبل صدور الحكم فتح باب المرافعة من جديد لا ينشيء له حقاما ولا حجة فيه على أحد ولا يلزم المحكمة لا بقبوله ولا باعلان المحامى برفضه ولا تنبيهه عند الرفض إلى المبادرة إلى تقديم المذكرة المرخص له فى تقديمها . فان هذا الترخيص هو مكنة خولتها المحكمة للمتهم إن شاء أخذبها وان شاء لم يأخذ . ولم يجعل القانون على المحاكم تنبيه الخصوم الى الأخذ بحقوقهم والانتفاع بمكناتهم واستعمال طرق المرافعات المباحة لهم حتى يصح القول بأن ترك هذا التنبيه يكون إخلالا بحق الدفاع .

المحكمة

« بما ان مبنى الوجه الأول ان محامى الطاعن كان غائبا عن القاهرة يوم ٢٤ نوفبر سنة ١٩٣٢ الذى كان محددا لنظر الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية فأناب عنه زميلا له ليطلب التأجيل لجلسة مقبلة حتى يتمكن هو من المرافعة فى الدعوى بشخصه فرفضت المحكمة هذا الطلب وأجلت الدعوى أسبوعين للحكم على ان يقدم محامى المتهم مذكرة بدفاعه وقبل اليوم المحدد للنطق بالحكم تقدم محامى الطاعن لرئيس الجلسة طالبا استبدال التأجيل للمرافعة بالتأجيل للحكم وقدم له عريضة بذلك . ولكنه فوجيء بعد ذلك بنطق المحكمة بتأييد الحكم المستأنف من غير ان يتمكن محاميه من تقديم دفاع شفهى أو تحريرى مع انه كان يجب على المحكمة وقد اعتزمت رفض طلب المحامى جعل التأجيل للمرافعة بدل التأجيل للحكم ان تنبهه الى ذلك لكى يبادر بتقديم المذكرة التى كان رخص له بتقديمها

«وبما انه قد تبين من مراجعة محاضر الجلسات امام المحكمة الاستئنافية ان هذه الدعوى كان محددا لنظرها جلسة ٣١ مايو سنة ١٩٣١ وبعد عدة تأجيلات تحددت لها جلسة ٢٢ مايو سنة ١٩٣٢ ونبهت المحكمة فى قرارها الى ان هذا هو آخر تأجيل ومع ذلك فقد تسامحت بعد ذلك وأجلت الدعوى مرتين لحضور المحامى الأصلى وفى الجلسة الأخيرة للمرافعة وهى جلسة ٢٤ نوفبر سنة ١٩٣٢ حضر الاستاذ حسن برهان افندى عن الاستاذ حسن حسنى افندى المحامى الأصلى عن الطاعن وطلب التأجيل لحين حضور ذلك المحامى فحجزت القضية لآخر الجلسة ثم نودى على المتهم فحضر الأستاذ حسن عبد المعطى افندى وطلب التأجيل لعذر طرأ على المحامى الأصلى وعندئذ رفضت المحكمة هذا الطلب وسارت فى المحاكمة وسألت المتهم عن تهمته فقال انه قد

ضبط له أربع وعشرون قضية وطلب ان يؤجل الحكم حتى يقدم محاميه الأستاذ حسن حسنى افندى مذكرة فأجابته المحكمة الى هذا الطلب واجات القضية لتحكم لجلسة ٨ديسمبر سنة ١٩٣٢ وصرحت للمتهم بتقديم مذكرة بدفاعه فى العشرة الأيام الأولى ونبه عليه بذلك وفى جلسة ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ اثبت فى المحضر انه نودى على المتهم فلم يحضر فنطقت المحكمة بأنها حكمت حضوريا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف بلا مصاريف

« وبما ان ماذكره محامى الطاعن فى تقرير الاسباب من انه قابل رئيس الدائرة فى يوم قبل صدور الحكم وقدم له عريضة بطلب فتح باب المرافعة من جديد على فرض ثبوته فان طلبه فتح باب المرافعة لاينشىء له حقا ما ولا حجة فيه على أحد ولايلزم المحكمة لابقبوله ولا باعلان المحامى برفضه ولا بتنبيهه عند الرفض الى المبادرة الى تقديم المذكرة المصرح له بها . فان هذا التصريح هو مكنة خولتها المحكمة للمتهم ان شاء أخذ بها وان شاء لم يأخذ . ولم يجعل القانون على الحاكم تنبيه الخصوم الى الأخذ بحقوقهم والانتفاع بمكناتهم واستعمال طرق المرافعات المباحة لهم حتى يصح القول بأن ترك هذا التنبيه يكون اخلالا بحق الدفاع وعليه يتعين رفض هذا الوجه

« وبما ان مبنى الوجه الثانى من تقرير الأسباب ان الحكم المطعون فيه غير مسبب

« وبما ان هـذا الوجه غير صحيح فان الحكم المطعون فيه قد أخذ بأسباب الحكم الابتدائى واعتمدها وهـذه الأسباب كافية لتبيان كل ماهو واجب بيانه فى الأحكام .

« وبما انه يبين مما تقدم ان الطعن واجب رفضه.

(طعن احمد خليل عبده ضد النيابة رقم ١٠٦٥ سنة ٢ ق- بالهيئة السابقة)

٥٩٦

٦ فبراير سنة ١٩٣٢

ضرب . المادة ٢٠٦ ع . تطبيقها . لاالزام بتبيين مواقع الاصابات ولا أثرها ولا درجة جسامتها

المبدأ القانونى

ليست المحكمة عند تطبيقها المادة ٢٠٦ ع ملزمـة أن تبين مواقع الاصابات ولا أثرها ولادرجة جسامتها . فاذا كانت التهمة المطروحة عليها هى جناية ضرب أفضى إلى موت مما يقع تحت نص المادة ٢٠٠ ع وثبت لديها أن جميع المتهمين المسندة اليهم هذه التهمة ضربوا المجنى عليه ولكنها لم تتبين من التحقيقات التى تمت فى الدعوى مَن من هؤلاء المتهمين هو الذى أحدث الاصابة التى سببت الوفاة حتى تصح معاقبته بموجب المادة ٢٠٠ ع فاستبعدت تلك المادة مكتفية بمعاقبة المتهمين جميعا بمقتضى المـادة ٢٠٦ ع فان تصرف المحكمة هذا فضلا عن أنه فى مصلحة المتهمين فانه لا وجه لهؤلاء المتهمين فى أن ينعوا على حكمها أنه لم يحدد الأصابات التى عوقب كل من الطـاعنين من أجلها اذ الاعتداء بالضرب مهما كان بسيطا ضئيلا تاركا أثرا أم غير تارك فانه يقع تحت نص المادة ٢٠٦ عقوبات .

المحكمة

« حيث ان مايشكو منه الطاعنون فى الوجه الاول متعلق بالموضوع وبتقدير درجة مسئولية كل واحد منهم ومقدار العقوبة التى يستحقها مما لاشأن لمحكمة النقض به ويتعين حينئذ رفضه .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى ان المحكمة لم تبين

واقعة الجنحة ولم تحدد الاصابات التى عوقب كل من الطاعنين من اجلها حتى تحدد بذلك مسئولية كل واحد منهم ودرجة هذه المسئولية .

«وحيث ان التهمة التى اسندتها النيابة العامة فى هذه الدعوى الى الطاعنين هى انهم ضربوا المجنى عليه ضربا لم يقصدوا به قتله ولكنه افضى الى موته مما يقع تحت نص المادة ٢٠٠ من قانون العقوبات .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يعلم ان المحكمة بعد ان اثبتت صراحة ان جميع المتهمين ضربوا المجنى عليه قررت أنها فى هـذه الحادثة التى ليس فيها سبق اصرار ولا ترصد لم تتبين من التحقيقات التى تمت فى الدعوى من من هؤلاء المتهمين هو الذى احدث الاصابة التى سببت الوفاة حتى تصح معاقبته بموجب المادة ٢٠٠ عقوبات — قررت ذلك فاستبعدت تلك المادة مكتفية بمعاقبة المتهمين المذكورين بمقتضى المادة ٢٠٦ عقوبات لما ثبت لها وبينته صراحة فى حكمها من ان جميعهم ضربوا المجنى عليه كما سلف القول .

«وحيث انه فضلا عما هو واضح كل الوضوح من ان تصرف المحكمة جاء فى مصلحة المتهمين اذ هى أنزلت التهمة من جناية منطبقة على المادة ٢٠٠ عقوبات الى جنحة بسيطة داخلة تحت أحكام المادة ٢٠٦ عقوبات والفرق بين عقوبة كل مادة عظيم فضلا عن ذلك فانه مما لاريب فيه ان الاعتداء بالضرب مهما كان بسيطا ضئيلا تاركا اثرا أو غير تارك يقع تحت نص المادة ٢٠٦ عقوبات . وما دام الأمر كذلك فان المحكمة ليست ملزمة قانونا عند تطبيق تلك المادة ان تبين موقع الاصابات ولا أثرها ولا درجة جسامتها . وعليه يكون هذا الوجه الذى ليس سوى توليد من الوجه الاول واجبا رفضه أيضا .

(طعن متولى على العزب وآخرين ضد النيابة وآخرين بدعيين مدنى رقم ١٠٧٠ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة)

٥٩٧

١٣ فبراير سنة ١٩٣٣

١ - جريمة زنا . رضا الزوج بمعاشرة زوجته وعدم رضائه . موضوعى

٢ - زنا . المادة ٢٣٨ ع . الادلة التى تكلمت عنها . هى الادلة التى تقبل فى حق الشريك . لا تشترط أدلة خاصة فى حق الزوجة

المبادىء القانونية

اذا دفعت الزوجة بسقوط حق زوجها فى طلب محاكمتها على جريمة الزنا لرضائه بمعاشرتها له قبل رفع دعوى الزنا ورأت المحكمة أنه لم يقم لديها دليل على صحة ما ادعت به الزوجة فرأى المحكمة فى هذه النقطة الموضوعية لا معقب عليها فيه

٢ — ان المادة ٢٣٨ ع انما تكلمت عن الأدلة التى يقتضيها القانون فى حق شريك الزوجة المتهمة بالزنا . أما الزوجة نفسها فلم يشترط القانون بشأنها أدلة خاصة بل ترك الأمر فى ذلك للقواعد العامة بحيث اذا اقتنع القاضى من اى دليل أو قرينة بارتكابها الجريمة فله التقرير بادانتها و توقيع العقاب عليها.

المحكمة

« بما ان مبنى الوجه الأول من تقرير الاسباب أن المدعى المدنى زوج الطاعنة قد قبل معاشرتها قبل رفع دعوى الزنا بناء على طلبه وبهذه المعاشرة قد سقط حقه فى طلبه المحاكمة قياسا على ما جاء فى المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات من أن للزوج أن يوقف تنفيذ الحكم الصادر على زوجته فى دعوى

الزنا برضائه معاشرتها له كما كانت .

« وبما ان هـذا الوجه مردود بما جزمت به محكمة الموضوع فى حكمها المطعون فيه بانه لا دليل على صحة ما ادعته الطاعنة من أن زوجها عاشرها قبل تحريك الدعوى العمومية ولاشك ان رأيها فى هذه النقطة الموضوعية لا معقب عليها فيه .

« وبما أن مبنى الوجهين الثانى والثالث ان الادلة القائمة على الطاعنة ليست مستوفاة الشروط الواردة فى المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات .

« وبما ان ما جاء فى هذين الوجهين مردود بأن المادة ٢٣٨ المذكورة انما تكلمت على الادلة التى يقتضيها القانون فى حق شريك الزوجة المتهمة بالزنا أما الزوجة نفسها فلم يشترط القانون بشأنها أدلة خاصة بل ترك الأمر فى ذلك للقواعد العامة بحيث اذا اقتنع القاضى من أى دليـل أو قرينة بارتكابها الجريمة فله التقرير بادانتها وتوقيـع العقاب عليها .

« وبما أن محكمة الموضوع قد وازنت الادلة الموضوعية التى قدمها الاتهام على الطاعنة واقتنعت بصحتها ولم تجد محكمة النقض فى هذه الادلة تخاذلا أو اضطرابا يغض منها فلا محل بعد هذا للنظر فى هذين الوجهين .

(طعن . . . . . ضد النيابة و آخر مدعى بحق مدنى رقم ٦٨٠ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة)

٥٩٨

١٣ فبراير سنة ١٩٣٣

حجز . توقيعه بصفة قضائية . وجوب احترامه . الاخلال به بدعوى بطلانه . اختلاس . ضرر

المبدأ القانونى

ان الحجز مادام قد وقع بصفة قضائية فهو واجب الاحترام وليس لأحد الاخلال به ومن يدعى بطلانه فعليه أن يرفع أمر ذلك للقضاء لا أن يخل بالحجز ويختلس الأشياء المحجوزة فاذا أقدم على اختلاسها فجريمة اختلاسها تتحقق حتما وهى فى ذاتها جريمة ضارة سواء أطلب الحاجز تعويضا عن هذا الاختلاس أم لم يطلب .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول ان المحكمة فيما يتعلق بجريمة اتلاف محاضر الجنى لم تبين ركن الاتلاف ولا ركن الاضرار بالغير وهذا مبطل للحكم .

« وحيث ان المحكمة بينت هذين الركنين بيانا كافيا على خلاف ما يدعيه الطاعن فلا اعتداد بهذا الوجـه .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان الواقعة لا يعاقب عليها القانون لأنه على فرض صحة ما ورد فى الحكم من ان بعض محاضر الجنى مزقت واستبدلت غيرها بها فان المحاضر التى مزقت ليست الا محضرين فقط وان نسخة هذين المحضرين قدمها الطاعن كما ورد فى الحكم وقد شهد شاهدان بما يفيد انهما هما ذاتهما اللذان مزقا (يريد الطاعن من ذلك انهما النسختان الاصليتان اللتان كانتا بطرفه من محضرى الجنى وانهما مطابقتان للنسختين الأصليتين الأخريين اللتين مزقتا) . ويقول الطاعن بناء على ذلك انه لم يحصل اتلاف .

« وحيث ان هذا الوجه متعلق بالموضوع وما ذكره الحكم المطعون فيه عن اتلاف محاضر الجنى لا يسمح بالتعويل على مثل هذا المطعن اذ مؤاد عبارة الحكم ان هناك أكثر من محضرين مزقا بالتواطؤ مع عمال الوقف — بل يفيد الحكم أيضا ان محاضر الجنى التى مزقت واختفت لم يقدم الطاعنان ما عندهما من نسخها بل انهما تواطآ مع ناظر زراعة الوقف (الذى كان متهما فى الدعوى وتوفى قبل المحاكمة) وحرروا محاضر أخرى

(غير صحيحة) بدل المحاضر الحقيقية التى اختفت من أوراق الدائرة . واذن فتمزيق النسخ التى كانت بطرف الدائرة قد تمت به الجريمة ولا عبرة مطلقا بما يقوله الطاعن من انه كان لديه نسخ صحيحـة قدمها .

« وحيث ان ماذكره الطاعن فيما يتعلق بجريمة اختلاس القطن المحجوز عليه قضائيا من ادعائه أن هـذه الجريمة لاعقاب عليها مادامت المحكمة عند كلامها عن الدعوى المدنية قررت ان جهة الوقف المدعية بالحق المدنى قد استصدرت حكما قبل المستأجر الأصـلى (وهو غير الطاعنين المستأجرين من الباطن) وان ليس للوقف ان يدعى ضررا أصابه بسبب اختلاس القطن بمعرفة المستأجرين من الباطن الا اذا قدم الدليل عـلى انه لم يستوف من المستأجر الأصلى حقه المحكوم له به وهو لم يقدم هذا الدليل . ويقول الطاعن انه مادام الضرر لم يثبت للمحكمة الى ان اصدرت حكمها فيكون هذا الحـكم منعدما وتـكون الواقعة لاعقاب عليها .

« وحيث ان هذا الوجه غير جدى . أولا . لأن المحـكمة لم تفصل فى الدعوى المدنية بل حكمت بعدم قبولها بالحالة التى هى عليها لمجرد مارأته من أن جهة الوقف استصدرت حكما بما هو متأخر لها من الايجار طرف المستأجر الأصلى ولمجرد انها لم تتحقق مما اذا كان تنفذ واستلمت جهة الوقف كل حقها فى الايجار أم لا . وهل كان لها بقية دين تستوفيه من ثمن القطن المحجوز عليه أم لا . والمحـكمة بحكمها هذا لم تتعرض للضرر الناشىء عن جريمة الاختلاس فى ذاته سواء أكانت دعوى المدعى بالحق المدنى التى قضت بعدم قبولها تشمل التعويض عن الضرر الناشىء من الجريمة فى ذاته أو لاتشمله .

ثانيا . ان الحجز مادام قد وقع بصفة قضائية فهو واجب الاحترام وليس لاحد الاخلال به ومن يدعى بطلانه فليرفع أمر ذلك القضاء لا أن يخل بالحجز ويختلس الاشياء المحجوزة فأن أقدم على اختلاسها فجريمة اختلاسها تتحقق حتما وهى فى ذاتها جريمة ضارة سواء أطلب الحاجز تعويضا عن هذا الاختلاس فى ذاته أو لم يطلب . ولذلك يكون طعن هذا الطاعن متعين الرفض من هذه الجهة

« وحيث ان مايدعيه الطاعن من أن واقعة اتلاف المحاضر لاوجود لها وأن انتفاءها يترتب عليه انتفاء جريمة اختلاس القطن ـ مايدعيه من ذلك متعلق بالموضوع وغير صحيح اذ الحـكم اثبت وجود واقعة اتلاف لا انتفاءها

عن الاسباب المقدمة من الطاعن الثانى

« حيث ان مبنى الوجه الأول أن الأسباب الواردة فى الحـكم الغيابى المؤيد لأسبابه بالحـكم المطعون فيه تنصب كلها على الطاعن الأول ولا تؤدى الى ادانته هو (أى الطاعن الثانى)

« وحيث ان هـذا الزعم غير صحيح اذ أسباب الحـكم المذكور منصبة على الطاعنين كليهما سواء فيما يتعلق بجريمة اختلاس القطن أو بجريمة اتلاف محاضر الجنى .

« وحيث ان الوجهين الثانى والثالث متعلقان بالموضوع لأنهما لايتضمنان سوى مناقشة فى قيمة الادلة التى اعتمدت عليها المحـكمة فى اقتناعها بوقوع الجريمتين واستحقاق الطاعنين للعقاب

(طعن على افندى بكر وآخر ضد النيابة رقم ٨٥٩ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة)

٥٩٩
١٣ فبراير سنة ٩٣٣

تزوير . الحكم ابتدائيا على المتهم به بالحبس وبتعويض . تخفيف العقوبة استئنافيا مع عدم ذكر التعويض صراحة فى منطوق الحكم الاستئنافى . الطعن فى هذا الحكم بهذا الوجه . لا يصح

المبدأ القانونى

اذا أدانت المحكمة الابتدائية متهما بالتزوير والاستعمال وحكمت عليه عملا بالمادتين ١٧٩ و١٨٣ع بالعقوبة وبالزامه بدفع تعويض للمدعى المدنى ورأت المحكمة الاستئنافية أن الحكم المستأنف فى محله للاسباب الواردة به الا أنها رأت أيضا تخفيف العقوبة وبناء على ذلك قضت بتعديل الحكم المستأنف مع تخفيض العقوبة بدون أن تذكر شيئا عن التعويض المدنى فلا يصح الطعن فى هذا الحكم بمقولة أن المحكمة الاستئنافية أخذت بأسباب الحكم الابتدائى بدون بحث بدليل أنه لم يرد بمنطوق حكمها أى ذكر للتعويض المـــدنى . اذ مثل هذا الاغفال لا يطعن فى الادانة عن التزوير والاستعمال . ومن جهة أخرى فانه حتى اذا فسر هذا الحكم تجوزا بأنه رفض دعوى التعويض المدنى فان هذا التفسير هو فى مصلحة المتهم وأذن فلا فائدة له من التظلم

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول أن المحكمة أهملت ذكر الكيفية التى تم بها التزوير ولم تبين ما اذا كان الختم الموقع به على المخالصة المطعون فيها بالتزوير هو ختم المدعيــة بالحق المدنى أم هو ختم مصطنع .

« وحيث إن الحكم الابتدائى الذى تأيد لأسبابه من جهــة الأدانة بالحكم الاستئنافى المطعون فيه الآن قــد أورد فيما يتعلق بهذه النقطة بالذات العبارة الآتيــة وهى : « وبما ان بمجرد الاطلاع على المخالصة المطعون فيها يتبين للعين المجردة أن المتهم كتبها وترك فراغا فى الجهة اليسرى وهامشا من الجهة اليمنى ثم ملأهما بمداد وقلم يخالف مــداد وقلم صاب المخالصة مما يدل على ان المخالصة زورت قبل ان يسلم المتهم الختم للمدعيــة ثم اضيف اليها الزيادات الواضحة بها بعــد ان تحرر سند الدين بمعرفة العمدة بتاريخ ٢٥ يوليه سنة ١٩٣١ » .

« وحيث أنه واضح من العبارة المتقدم بيانها ان التوقيع على المخالصــة المطعون فيها بالتزوير قد حصل بختم المدعية الصحيح الذى كان لدى المتهم من قبل على ورقة اضيف اليها فيما بعد بعض الاضافات . ومن ذلك يرى ان ما نسبه الطاعن الى الحكم من اغفاله ذكر الكيفية التى تم بها التزوير وعدم بيانه ما اذا كان التوقيع حصل بختم المدعية أم بختم مصطنع ـ ان ما نسبه الطاعن من ذلك غير صحيح ويتعين رفضه .

« وحيث ان الوجه الثانى بنى على ان المحــكمة الاستئنافيــة اخذت بأسباب الحكم الابتدائى بدون بحث ودليل ذلك انه لم يرد بمنطوق حكمها اى ذكر للتعويض المدنى .

« وحيث ان السبب الذى أوردته المحكمة الاستئنافية فى حكمها المطعون فيه الآن هو الآتى نصه:

« وحيث ان الحكم المستأنف فى محله »
« للأسباب الواردة به الا أن المحكمة ترى من »
« ظروف الدعوى وعدم وجود سوابق للمتهم »
« تخفيف العقوبة ».

« وحيث ان المحكمة قضت بعد ايرادهذا »
« السبب الوحيد « بتعديل الحكم المستأنف »
« والاكتفاء بحبسه شهرين مع الشغل بعد »
« ان كان مقضيا عليه ابتدائيا بستة شهور »
« وباعفائه من المصاريف » (كذا) .

« وحيث انه وان كان صحيحا انه لم يرد بمنطوق الحكم اى ذكر صريح للتعويض المدنى الا ان مثل هذا الاغفال لا يطعن بحال من الاحوال فى ادانة الطاعن عن التزوير واستعماله – على انه اذا فسر الحكم رغما عما ورد صراحة فى السبب المتقدم ذكره من ان الحكم الابتدائى فى محله لأسبابه وان المقصود هو فقط تخفيف العقوبة – اذا فسر الحكم رغما من ذلك بانه رفض دعوى التعويض المدنى فلا معنى ولا فائدة للطاعن من طعنه الحالى اذ هذا التفسير اذا حصل يكون حتما فى مصلحته وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض أيضا .

(طعن احمد مكاوى ضد النيابة وأخرى مدعية مدنى رقم ١٠٧٢ سنة ٣ ق – بالهيئة السابقة عدا ممثل النيابة فانه حضرة سليمان بك بهجت رئيس النيابة)

٦٠٠
٢٠ فبراير سنة ١٩٣٣

حكم غيابى . فى معارضة . سريان ميعاد الاستئناف . من يوم صدوره . المادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات . تفسيرها .

المبدأ القانونى

الأحكام الغيابية الصادرة فى المعارضة سواء فى موضوعها أو باعتبارها كأن لم تكن يبدأ ميعاد استئناف المتهم لها من تاريخ صدورها ولا حاجة الى اعلانها اليه حتى يبدأ هذا الميعاد كما هو الشأن فى الحكم الغيابى الأول القابل للمعارضة

المحكمة

« حيث ان الطعن يتلخص فى انه حكم ابتدائيا غيابيا فى الدعوى الحالية بحبس المتهم ابراهيم موسى اغا خمسة شهور مع الشغل وعارض المتهم فى الميعاد وتحدد لنظر المعارضة جلسة ٧ نوفبر سنة ١٩٣٢ وفيها لم يحضر فحكمت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن . قرر المتهم بعد ذلك بتاريخ ٢٦ نوفبر سنة ١٩٣٢ بقلم كتاب محكمة بورسعيد باستئناف الحكمين المذكورين فدفعت النيابة العامة أمام محكمة جنح الزقازيق الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد وذلك طبقا للمادة (١٧٧) من قانون تحقيق الجنايات . ولكن المحكمة المشار اليها رفضت هذا الدفع وحكمت بقبول الاستئناف شكلا قائلة بان ميعاد الاستئناف فى مثل هذه الصورة لا يبدأ الامن يوم اعلان الحكم للمتهم . فطعنت النيابة العامة فى هذا الحكم الاستئنافى لخطأ فى تطبيق القانون مستندة فى ذلك الى مفهوم ماقضت به محكمة النقض فى حكميها الصادرين بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ فى القضيتين نمرة ٤٢ ونمرة ٤٤ سنة ١ قضائية

« وحيث ان محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ نوفبر سنة ١٩٣٢ فى القضية المقيدة بجدولها نمرة ٤٠٢ سنة ٣ قضائية قد فسرت المادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات وبينت ان الاحكام الغيابية الصادرة فى المعارضة سواء فى موضوعها أو باعتبارها كأن لم تكن يبدأ ميعاد استئناف المتهم لها من تاريخ صدورها وان لا حاجة الى اعلانها اليه حتى يبدأ هذا الميعاد كما هو الشأن فى الحكم الغيابى الاول القابل للمعارضة وفى ذلك الحكم قد افاضت المحكمة فى بيان وجه هذا التفسير افاضة لا محل لتكريرها الآن وهى ثابتة على رأيها لا تجد وجها للعدول عنه .

وحيث انه بتطبيق هذه القاعدة على القضية الحالية يرى ان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن صدر بتاريخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ وان ميعاد الاستئناف فيما يتعلق بالمتهم يبدأ من ذلك التاريخ نفسه وينتهى بانقضاء عشرة أيام . وبما أن المتهم لم يرفع استئنافه الا بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٢ أى بعد انقضاء ميعاده القانونى ولم يدع أمام المحكمة الاستئنافية عذرا ما . لامقبولا ولا غير مقبول منع من حضوره جلسة المعارضة فكان الواجب الحكم بعدم قبول ذلك الاستئناف شكلا .

« وحيث ان الحكم الاستئنافى المطعون فيه قضى بقبول الاستئناف فيكون اخطأ فى تطبيق القانون ومن أجل ذلك يتعين نقضه وتطبيق القانون على وجهه الصحيح

(طعن النيابة ضد ابراهيم موسى اغا رقم ١٠٦١ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة عدا ممثل النيابة فانه حضرة محمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

٦٠١

٢٠ فبراير سنة ١٩٣٣

أوجه بطلان . المادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات . الطعن الذى تجيزه .

المبدأ القانونى

ان المادة ٢٣٦ تج تمنع صراحة من الطعن فى أمر الاحالة أى من تناوله بالمناقشة من جهة ماقرره من وجوب محاكمة المتهم على التهمة التى يسندها اليه . فمتى صدر هذا الأمر فليس للمتهم أن يطعن لا فيه ولا فيما تقدمه من اجراءات التحقيق بل له فقط أن يتناول موضوع الدعوى المطروح على المحكمة ويتناقش فى ثبوته وعدم ثبوته وفى تكوينه اجراما قانونيا وعدم تكوينه . والمعول عليه فى كل ذلك هو ماتبديه سلطة الاتهام لدى المحكمة من أوجه الاثبات ومايبديه هو من أوجه الدفاع وما تقوم به المحكمة نفسها من التحقيق . فاذا كان فى التحقيق الابتدائى خلل قانونى واعتمدت عليه سلطة الاتهام فى الاثبات فله أن ينبه المحكمة الى هذا الخلل وهى تقدره بما ترى . على أن كل ما أجازته المادة ٢٣٦ المذكورة انما هو الطعن فى الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة أى التى تحصل فى الفترة من بعد صدور أمر الاحالة الى يوم جلسة المحاكمة وهى فى العادة ليست سوى الاجراءات الخاصة بتكليف المتهم بالحضور ومع ذلك فان أوجه البطلان الذى يقع فيها ليس من النظام العام بل الدعوى به تسقط ان لم تحصل قبل سماع شهادة أول شاهد أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود .

. . . . . .

واقعة هذه القضية ان النيابة العمومية اتهمت الطاعن بأنه فى يوم ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ الموافق ١٥ ذى القعدة سنة ١٣٥٠ ببندر اسنا ضرب عمدا شخصا على رأسه بطوبة فأحدث به كسرا متفتتا منخسفا بالجمجمة فنشأت عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤها وهى فقد جزء من عظام الجمجمة لاجراء عملية التربنة . والاجراءات التى اتبعت فى هذه الدعوى حسبما يقوله الطاعن فى تقرير الأسباب المقدمة انها قدمت لمحكمة جنح اسنا باعتبار الواقعة المسندة الى المتهم جنحة فقضت فيها تلك المحكمة بعدم الاختصاص (لما فيها من شبهة الجنايه) فحققتها النيابة من بعد وقدمتها القاضى الاحالة فقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ولكن

أودة المشورة بمحكمة قنا التى طعن لديها فى القرار المذكور قد الغته وأحالت القضية على محكمة الجنح مرة أخرى (أخذا بقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥) وقد حكم استئنافيا على المتهم بالحبس مع الشغل ثلاثة شهور وبالزامه بأن يدفع للمدعى بالحق المدنى مبلغ ثمانين جنيها تعويضا والمصاريف المدنية فطعن فى هذا الحكم قائلا أن الحكم الاستئنافى قد أخذ بأسباب حكم محكمة أول درجة وهـذا الحكم اعتمدت فيه المحكمة على محضر حرره البوليس وهو محضر باطل لأن الصول الذى باشره لم يحرره شخصيا بل استعان بكاتب ويزعم الطاعن أن هذا الاجراء مخالف لقانون تحقيق الجنايات وأنه يبطل الحكم الذى تأسس عليه ثم يزعم أن بطلان المحضر المذكور هو بطلان متعلق بالنظام العام يجوز ابداؤه فى أى وقت .

المحكمة

« حيث ان الاجراءات التى اتبعت فى هذه الدعوى حسب مايقوله الطاعن فى تقرير الاسباب المقدمة منه انها قدمت لمحكمة جنح اسنا باعتبار الواقعة المسندة اليه جنحة فقضت فيها تلك المحكمة بعدم الاختصاص (أى لما فيها من شبهة الجناية) فحققتها النيابة من بعد وقدمتها القاضى الاحالة فقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ولـكن اودة المشورة بمحكمه قنا التى طعن لديها فى القرار المذكور قد الغته وأحالت القضية على محكمة الجنح مرة أخرى (أى أخذا بقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥) .

« وحيث ان مبنى الوجـه الأول من أوجه الطعن ان الحكم الاستئنافى المطعون فيه قد أخذ بأسباب حكم محكمة أول درجة وهذا الحكم اعتمدت فيه المحكمة على محضر حرره البوليس فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ وهو محضر باطل لان الصول الذى باشره لم يحرره شخصيا بل استعان بكاتب . ويقول الطاعن ان هذا الاجراء مخالف لقانون تحقيق الجنايات وانه يبطل الحكم الذى تأسس عليه ثم يزعم أن بطلان المحضر المذكور هو بطلان متعلق بالنظام العام يجوز ابداؤه فى أى وقت (أى ولو لاول مرة أمام محكمة النقض)

« وحيث انه بصرف النظر عما اذا كان محضر البوليس المشار اليه باطلا كما يزعم الطاعن أو غير باطل فان هذا المطعن برمته لاقيمة له اذ المادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات تمنع صراحة من الطعن فى أمر الاحالة أى من تناوله بالمناقشة من جهة ماقرره من وجوب محاكمة المتهم على التهمة التى يسندها اليه فمتى صدر هذا الامر لم يكن للمتهم أن يطعن لا فيه ولا فيما تقدمه من اجراءات التحقيق بل له فقط أن يتناول موضوع الدعوى المطروح على المحكمة ويتناقش فى ثبوته وعدم ثبوته وفى تكوينه اجراما قانونيا وعدم تكوينه والمعول عليه فى كل ذلك هو ماتبديه سلطة الاتهام لدى المحكمة من أوجه الاثبات وما يبديه هو من أوجه الدفاع وماتقوم به المحكمة نفسها من التحقيق . فاذا كان فى التحقيق الابتدائى خلل قانونى واعتمدت عليه سلطة الاتهام فى الاثبات فله أن ينبه المحكمة الى هذا الخلل وهى تقدره بما ترى . هذا وبما أن الواضح من محضر جلسة محكمة أول درجة انها حققت الموضوع بنفسها فسمعت شهادة الشهود وانتقلت للمعاينة ثم استدعت الطبيب أيضا وسمعت أقواله فيبين من ذلك أن الوجـه الاول معدوم الاساس قانونا بالكلية . ولايفوت المحكمة فى هذا المقام أن تنبـه الى ان كل ماأجازته المادة ٢٣٦ المذكورة انما هو الطعن لا

فى أمر الاحالة ولا فيما تقدمه من الاجراءات بل فى الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة أى التى تحصل فى الفترة من بعد صدور أمر الاحالة الى يوم جلسة المحاكمة وهى فى العادة ليست سوى الاجراءات الخاصة بتكليف المتهم بالحضور ومع ذلك فان أوجه البطلان الذى يقع فيها ليس من النظام العام . بل الدعوى به تسقط ان لم تحصل قبل سماع شهادة أول شاهد أو قبل المرافعه ان لم يكن هناك شهود .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان المحكمه خالفت القانون بقضائها بالتعويض مع ان المدعى المدنى كان قد قرر بأنه اصطلح . وما ذكره الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه من قوله أن المدعى المدنى لم يرد بالصلح التنازل عن التعويض ماذكره من ذلك مخالف للقانون أيضا لان المدعى المدنى لايملك شيئا سوى دعواه المدنية فاذا اصطلح فانما صلحه منصب عليها .

« وحيث انه بقطع النظر عما اذا كان تحديد غرض المدعى من الصلح وكونه هو التنازل عن التعويض المدنى أم عدم التنازل عنه — بقطع النظر عن كون ذلك أمرا موضوعيا لايدخل الفصل فيه تحت رقابة محكمة النقض أو كان أمرا قانونيا يدخل تحت رقابتها فان الثابت فى الدعوى بحسب ماذكره الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه ان كل ماوقع من المدعى بالحق المدنى هو انه قرر فى محضر البوليس «انه اصطلح مع المتهم» وتقول المحكمة انه فى الوقت الذى قرر فيه ذلك لم يكن قد ظهر أن الحادثة جناية ولم يكن علم بعد انها أورثت المجنى عليه عاهة مستديمة فالمحكمة بهذا تدل على انه صلح فاسد لجهالة الاساس الذى انبنى عليه ورأيها فى هذا صواب

ولذلك يتعين رفض هذا الوجه أيضا .

(طعن محمد همیمی حسین ضد النيابة و خر مدعى بالحق مدنى رقم ١٠٦٩ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة عدا ممثل النيابة فانه حضرة عبد اللطيف غربال بك رئيس النيابه)

٦٠٢

٢٧ فبراير سنة ١٩٣٣

١ - جرائم النشر . تقدير مرامى العبارات . حق محكمة النقض

٢ - الاهانة . معناها

٣ - النقد المباح . تجاوزه . جريان العرف بعبارات نابية عن الادب . لايجدى

المبادىء القانونية

١ — لمحكمة النقض والابرام فى جرائم النشر حق تقدير مرامى العبارات التى يحاكم عليها الناشر من ناحية أن لها بمقتضى القانون تصحيح الخطأ فى التطبيق على الواقعة بحسب ماهى مثبتة فى الحكم . وما دامت العبارات المنشورة هى هى بعينها الواقعة الثابتة فى الحكم صح لمحكمة النقض تقدير علاقتها بالقانون من حيث وجود جريمة فيها أو عدم وجودها وذلك لايكون الا بتبيين مناحيها واستظهار مراميها .

٢ — الاهانة هى كل قول أو فعل يحكم العرف بأن فيه ازدراء وحطا من الكرامة فى أعين الناس وان لم يشمل قذفا أو سبا أو افتراء . ولا عبرة فى الجرائم القولية بالمداورة فى الأسلوب مادامت العبارات مفيدة بسياقها معنى الاهانة .

٣ — لايشفع فى تجاوز حدود النقد المباح أن تكون العبارات المهينة التى استعملها المتهم هى مما جرى العرف على المساجلة بها .

المحكمة

« بما أن تقرير الأسباب يتلخص فى ان محكمة الجنايات قد أخطأت فى تأويل القانون وكان مظهر خطئها فى ثلاثة أمور : أولا — أنها استندت فى إثبات حسن نية المتهم الى ما قدرته من أن غرضه من كتابة المقالين اللذين رفعت بشأنهما الدعوى العمومية كان تحذيرا للجنة البرلمانية والبرلمان من الموافقة على إنشاء خزان جبل الأولياء على اعتبار ان اللجنة لم تكن فرغت من بحث المشروع . مع أن هذا الاعتبار لا أساس له من الصحة لأن الواقع باعتراف المتهم فى مقاله الأول أن اللجنة كانت أقرت المشروع أما البرلمان فان المتهم كان يتحدث عنه فى المقالين بلهجة الواثق من أنه سيقر المشروع حتماً فالأساس الذى بنت عليه المحكمة حسن نية المتهم مرده خطأ فى فهم الوقائع على صحتها ثانيا — إن المحكمة لم تراع فى حكمها أنه حتى مع التسليم بأن المساجلة قد تتطلب أحياناً استعمال بعض العبارات الحماسية والأساليب التخيلية إلا أنه يجب التنكب عن اتخاذها استاراً للسب والاهانة ثالثا — إن المحكمة قد أخطأت فى تقدير المعانى التى تنطوى تحت ألفاظ المقالين فنفت أن بهما أى سب أو إهانة مع أن الأمر جلى تكشف عنه عباراتهما من غير تفهم أو تأويل — هذا هو ملخص وجوه طعن النيابة .

« وبما أنه يجب التنويه بادىء الرأى عند بحث هذا الطعن بأن القضاء قد استقر على أن لمحكمة النقض والابرام فى جرائم النشر حق تقدير مرامى العبارات التى يحاكم عليها الناشر من ناحية أن لها بمقتضى القانون تعديل الخطأ فى التطبيق على الواقعة بحسب ماهى مثبتة فى الحكم وما دامت العبارات المنشورة هى هى بعينها الواقعة الثابتة فى الحكم صح لمحكمة النقض والابرام تقدير علاقتها بالقانون من حيث وجود جريمة فيها أو عدم وجودها وذلك لا يكون إلا بتبيين مناحيها واستظهار مراميها .

« وبما أنه ما دام لمحكمة النقض والابرام حق المراقبة على محكمة الموضوع فى تقديرها المعانى الالفاظ والعبارات التى تنشر من جهة علاقتها بالقانون أصبح الوجه الثالث من تقرير الاسباب هو مناط البحث فى طعن النيابة التى احتكمت فى هذا الوجه الى محكمة النقض لتفصل فيما اذا كانت عبارات المقالين المرفوعة بشأنهما الدعوى بهما إهانة لمجلس النواب وللجنة البرلمانية المشكلة لفحص مشروع جبل الأولياء كما رأت النيابة العامة أو أن تلك العبارات ليست الا مجرد تحذير لا اهانة فيه كما ذهبت اليه محكمة الجنايات .

« وبما أنه بمراجعة المقالين موضوع الدعوى الحالية المنشورين بامضاء المتهم بالعددين رقم ٢٢٢ و ٢٢٣ من جريدة الجهاد التى تصدر فى القاهرة تبين أن ما جاء فى العدد الاول ما يأتى :

« نعم أوشكت الصاعقة التى يسمونها سد جبل »
« الاولياء أن تنقض على رأس مصر والمصريين »
« وسيرجع الفضل الخالد فى هذه النكبة الخالدة الى »
« صدقى باشا فى البداية والى برلمانه فى الختام ... ولا »
« تنس أن هذه الكثرة المتهافتة على تأييد البلاء الداهم »
« أبى لها تفانيها فى متابعة الوزارة الا أن ترفض حتى »
« مجرد إلقاء السمع لرجال الفن من خصوم المشروع »
« فبعد أن أقبلت اللجنة بسمعها المرهف وبصرها »
« المتشوف وفؤادها المتلهف على كل جد وهزل »
« وحق وباطل تجود به شفاه الابطال من مجندى »
« الكارثة رفضت أغلبية اللجنة البرلمانية الصدقية »

« أن تعير المعارضين الفنيين مثقال ذرة من »
« عنايتها الكريمة السمحاء فضربت من دونهم »
« على سمعها حجاباً وعلى بصرها غشاء وعلى قلبها »
« أسداداً غلاظاً بعضها فوق بعض . . . . . . »
« ماذا فعلت اللجنة الصدقية البرلمانية ؟ هل »
« خلعت منظار (الصدقية) المظلمة ساعة »
« أو دقيقة لتلبس منظار (المصرية) المنيرة وهى »
« تنظر فى كارثة لن تقع حين تقع على حزبى »
« الشعب والاتحاد وحدهما وهما من هذه الأمة »
« كالذرة من الطود أو القطرة من العباب »
« كلا لم تستبدل اللجنة بمنظار الوزارة منظار »
« الوطن بل زادت منظارها (الصدقى) سوادا »
« ثم أرسلت من خلاله نظرة حالكة الى عثمان »
« محرم باشا وآرائه وآراء المعارضين الفنيين طراً »
« وأرسلت نظرة حالكة أخرى الى سير وليم »
« ولكوكس وتوسلاته من أجل الحق ومن »
« أجل الوفاء ـ ارتد الى اللجنة طرفها وكأنه »
« لا يرى فى صفحة الوطن حاضره ومستقبله »
« سوى الوزارة وتأييد الوزارة وإنحل الخطب »
« وعظمت الكارثة . . . . . . وصدقى باشا »
وأغلبية اللجنة التى أيدت وقوع النكبة الجارفة »
« . . . . وليهنأ البرلمان الصدقى الذى ينوى »
« المصادقة على الكارثة فى هذه الدورة الحاضرة »

« أى خلال أسابيع . »

وبما جاء فى العدد الثانى ما يأتى :

« فهم يسلم بهذا حتى صدقى باشا ورئيس لجنته »
« البرلمانية على المنزلاوى بك وجميع أعضائها »
« الذين أقروا مشروع الخزان بالأمس وجميع »
« أعضاء برلمانهم الذين ينتظرون بنافذ الصبر »
« إقراره فى الغد القريب . »

« إذن ماذا يدفع هذه الضمائر الى المغامرة »
« بحياة أمة . »
« أهو ان يشتروا بهذا الثمن المروع بقاء »
« وزرائهم فى الحكم وبقاء انفسهم فى ظلاله شهورا »
« أو اعواما أو دهورا . » :
« انها الصفقة ليس يقدم عليها مصرى وفيه ذرة من »
« الرحمة بنفسه وعشيرته ووطنه أو ذرة من تقدير »
« الاشياء باقدارها ولو كان كل يوم يقضونه فى الحكم »
« الف عام من أيام النعيم فى جنات الخلود : . . . . »
« ايتها الوزارة وايها الوزاريون ايتها اللجنة »
« السادرة وأيها البرلمان المغامران المسألة جد »
« وهى من الجد فوق ماتتصورون . ليست حياة »
« مصر أو موتها ملكا لكم ولا للعشرين برلمانا »
« صدقيا ولا للمائة صدقى وابراهيم فهى بل ليست »
« ملكا لمصطفى النحاس ولم تك ملكا لسعد . »
« واتتم تعلمون منها فى قلوب الملايين ! ليست »
« مصر ملكا للمصرى ولا للمئات المصريين من الزعماء »
« المجاهدين فضلا عن حضراتكم أيها السادة المغامرين »
« بحياة الوطن . . . . »
« فأى ضمير يطاوعكم على ان تكلوا عنق »
« مصر الى السيف الانجليزى اعتمادا على مجرد »
« حسن الظن بحضارة الانجليز وأى عاطفة تطاوعكم »
« على ان تجعلوا كارثة جبل الاولياء لعبة من الاعيب »
« الحزبية ووسيلة الى مكايدة خصومكم من المواطنين »
« ومصافاة حلفائكم من الغاصبين . »
« وأى عقل يهديكم الى التردى بمصر فى هذه الهاوية »
« وهى منها بمأمن وعنها فى غنى . . . . انها الجناية »
« مروعة ستبقى على الدهور بقاء ذلك السيف معلقا »
« على رأس مصر والمصريين « فهل عولتم على اقرار »
« هذه الجناية التى لم يسبق ان أسودت بمثلها »
« صفحات التاريخ » »

« وبما ان الاهانه هى كل قول أوفعل يحكم العرف بان فيه ازدراء وحطا من الكرامة فى أعين الناس وان لم يشمل قذفا أو سبا أو افتراء (راجع حكم محكمة النقض الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٣٣ فى القضية نمرة ٨٤٩ سنة ٣ قضائية .)

« وبما ان مناحى المقالين ومؤداها الذى تكشف عنه بعض عباراتهما هو رمى أعضاء البرلمان واللجنة البرلمانية التى نيط بها بحث مشروع جبل الاولياء بانهم قوم لاضمير لهم ولاعواطف وانهم فى سبيل بقاء الوزارة القائمة فى الحكم يضحون بمصلحة وطنهم وتراث أجدادهم لكى يعيشوا فى ظل تلك الوزارة غير مبالين بما يجنون بفعلتهم على الاجيال المقبلة ـ هذا هو منحى المقالين غير محتمل المكابرة ولاعبرة بالحيل الأنشائية التى جاء بها الكاتب عندما أورد بعض الجمل البينة الاهانة بصيغة الاستفهام فان السياق ينم على ان ذلك التساؤل لم يكن الا تساؤل توكيد وتوبيخ . على ان المداورة فى الاساليب الانشائية بفكرة الفرار من حكم القانون لاتنفع فيها المداور مادامت الاهانة تتراءى للمطالع خاف ستارها وتستشعرها الانفس من خلالها . انما تلك المداورة مخبثة أخلاقية شرها أبلغ من شر المصارحة فهى أحرى منها بترتيب حكم القانون .

« وبما ان اسناد هذه المسالب لأعضاء هيئة نظامية وتجريدهم من الاخلاص لوطنهم فى سبيل منافعهم أو ارضاء لشهواتهم الحزبية لاشك انه يحط من كرامتهم فى اعين الناس ويجرح شرفهم ويؤذى نفوسهم .

« وبما ان ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من ان العرف جرى على المساجلة بالعبارات الحماسية والأساليب التخيلية والفاظ التهويل والمبالغة والتحذير والترهيب لمجرد التأثير على النفس وحملها على التصديق فى الشؤون التى ليس من المستطاع حمل المناظر على تصديقها بالطرق البرهانية الهادئة كالحال فى مسألة جبل الاولياء ـ هذا الرأى لاتجيزه محكمة النقض والابرام بل انها تصرح بان فيه خطرا على كرامة الناس وطمأنينتهم وتشجيعا للبذاءة ودنس الشتائم والحقيقة ليست بنت التهويل والتشهير والمبالغة والترهيب بل هى بنت البحث الهادىء والجدل الكريم . واذا كان لحسن النية مظهر ناطق فانه الأدب فى المناظرة والصدق فى المساجلة .

« وبما انه متى استبان ان العبارات التى دونها المتهم فى المقالين موضوع هـذه الدعوى فيها بمعناها وبسياقها اهانة لهيئة نظامية وجب تطبيق القانون ومعاقبة المتهم بمقتضى المادة ١٥٩ من قانون العقوبات عملا بالمادتين ٢٢٩ فقرة ثانية و٢٣٢ من قانون تحقيق الجنايات .

«وبما ان المحكمة ترى فى تقدير العقوبة التى تنزلها بالمتهم ان تكون رادعة له بعد ان تبين انه لم يزدجر بالحكم الذى صدر عليه فى ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ فى قضية قذف بحبسه ستة شهور مع ايقاف التنفيذ تنأى بجانبه عن التحذير الذى وجه اليه بمقتضى المادة ٥٤ من قانون العقوبات ولم يمض شهر واحد حتى اقترف جريمة مماثلة جعلته عائدا فى حكم الفقرة الثالثة من المادة ٤٨ عقوبات .

(طعن النيابة ضد الاستاذ محمد توفيق دياب افندى رقم ١١١٦ سنة ٣ق ـ بالهيئة السابقة عدا ممثل النيابة فانه حضرة محمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

٦٠٣

٢٧ فبراير سنة ١٩٣٣

تزوير فى ورقة عرفية . انعدام ذاتية الورقة . لاعقاب

المبدأ القانونى

اذا كان التغيير الحاصل فى ورقة عرفية مدعى بتزويرها من شأنه أن يعدم ذاتية الورقة وقيمتها فهذا التغيير لا يصح اعتباره تزويرا مستوجبا للعقاب اذ لا يمكن أن يترتب عليه ضرر ما

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الرابع من أوجه الطعن أنه لاضرر من التغيير الحاصل فى ورقتى الأعلان لانهما ورقتان ملغاتان ولا قيمة لهما إذ قد سبق نشرهما فعلا فى جريدة العدل ولأن التغيير الذى أدخل عليهما بعد ذلك ظاهر جلى وطمس ختم المحكمة واضح بحيث يجعل الختم غير موجود ولا يمكن التمسك به ولم يبق الورقتين بعده أية قيمة فالتغيير فيهما لايمكن أن يحدث ضرراً ولا شبهة ضرر . وبذلك تكون جريمة التزوير ساقطة لانهيار أحد أركانها ويكون الحكم واجب النقض والبراءة متعينة .

« ومن حيث انه بالاطلاع على صورتى الاعلانين المدعى بوقوع التزوير فيهما وجد بطريق التحسس انهما صورتان قديمتان لاعلان نشر بيع منقولات سبق أن نشر أحدهما بالعدد ٤٤ والثانى بالعدد ٤٦ من جريدة العدل كما هو ظاهر من الاطلاع على العددين المذكورين من الجريدة . أما الصورتان ذاتهما فان هذه المحكمة لم تجد عليهما مع شدة التدقيق أى أثر لختم محكمة كان مبصوما به على ظهرهما ثم طمس كما تقول النيابة فى صيغة الاتهام وتتابعها محكمة الموضوع والمدافع عن الطاعن وانما وجدت على ظهر كل منهما طابع الراحة اليد بحبر الطباعة وليس تحت هذا الطابع أى أثر لختم ما أما الباطن وهو وحده المكتوب فيه بكل منهما فقد وجدت الكتابة فيه مشطبا معظمها وفضلا عن هذا التشطيب فانها تغمرها بقعة كبيرة من الحبر الأزرق واجتماع ذينك التشطيب والتغطية بالحبر قد شوه كلا من الورقتين تشويها لم يبق لها قيمة بعده فى نظر أى انسان . فاذا كان هذا التشوية الكلى من عمل الطاعن وكان قد صنعه عمدا ليصل به إلى غرض ما فهو على كل حال أشبه بالعمل الصبيانى منه بالتزوير الذى تقول به النيابة ولا يكون لاى كاتب بأية محكمة أن يتقبل اية ورقة مشوهة بالصورة التى شوهت بها الصورتان المدعى فيهما بالتزوير فى هذه القضية ولا أن يعتبر لها وجودا فعلى فرض حصول تزوير تاريخ الورقتين حقا فلا يمكن أن يترتب عليه ضرر بعد انعدام ذاتية الورقة وقيمتها ويكون التزوير غير مستوجب للعقاب لانهيار ركن من أركانه ومتى انهارت جريمة التزوير سقطت تبعاً لها جريمة الاستعمال وإذن يتعين نقض الحكم وبراءة الطاعن .

(طعن عبد الغنى احمد عبده ضد النيابة رقم ٢٧٠ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة)

٦٠٤

٢٧ فبراير سنة ١٩٣٣

جريمة الاتلاف . العمد فيها . المادتان ٣٢١ و ٣٢٢ ع

المبدأ القانونى

ليس لجريمة الاتلاف قصد جنائى خاص بل هى تتحقق بمجرد تعمد الاتلاف

المحكمة

« حيث ان الطاعن يدعى فى الوجه الاول ان هناك غموضا فى أسباب الحكم يجعل اشراف محكمة النقض عليه مستحيلا لأنه ذكر فى السبب الأخير « حيث انه مما تقدم جميعه ومن ظروف الدعوى وقرائن الاحوال فيها يكون المتهمون الثلاثة . . . . الخ » ولم يبين ماهى هذه الظروف والقرائن التى يعنيها حتى يمكن لمحكمة النقض أن تتبين مدى صحة هذه الظروف والقرائن وقوتها فى الاقناع بحصول الحادثه وأثرها وان فى هذا نقصا يوجب نقض الحكم .

« وحيث إن ماورد فى هذا الوجه ليس فى

الواقع إلا مغالطة جريئة أساسها اختزال ممقوت فيتحتم استبعاده بلا تردد إذ بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يعلم أن المحكمة بعد أن أثبتت صراحة أن المتهمين ضبطوا متلبسين بالجريمة وذكرت بالتفصيل ماشهد به كل من رجال البوليس والخفر من انهم ضبطوا هؤلاء المتهمين داخل الغيط وهم يقلعون القطن بأيديهم وانهم عاينوا ماصار اتلافه من القطن — ان المحكمة بعد أن أثبت ذلك كله بوضوح وجلاء أوردت العبارة الآتية نتيجة لما أوردته من الوقائع والادلة « وحيث انه مما تقدم جميعه ومن ظروف الدعوى وقرائن الاحوال فيها يكون المتهمون الثلاثة ... الخ .... » — وواضح كل الوضوح ان هذه العبارة الاخيرة « من ظروف الدعوى وقرائن الاحوال فيها » لم يقصد بها فى الحقيقة إلا اجمال ماسبق ذكره باسهاب من وقائع الدعوى وظروفها وهى عبارة إضافية يستقيم الحكم بدونها وما كان يصح مطلقا للطاعن ان يختزل تلك العبارة ويتمسك بها متجاهلا ماتقدمها من الوقائع التفصيلية وضاربا صفحا عما أوردته المحكمة باسهاب من أدلة الادانة السالفة الذكر .

« وحيث ان مايشكوا منه الطاعن فى الوجه الثانى متعلق بالموضوع وبمناقشة الادلة فلا يلتفت اليه .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث ان الحكم المطعون فيه لم يبين القصد الجنائى بيانا كافيا ولا ماهو الباعث على ارتكاب الجريمة .

« وحيث انه بقطع النظر عما أثبته الحكم من أن المجنى عليه قرر بأنه وان كان لا يوجد بينه وبين المتهمين أى عداء إلا انهم محرضون على اقتراف مااقترفوه من شخص آخر لوجود عدة قضايا بينهما من تزوير وخلافه . وفى هذا بيان للباعث على ارتكاب الجريمة . بقطع النظر عن ذلك فانه من المقرر أن ليس لجريمة الاتلاف قصد جنائى خاص بل هى تتحقق بمجرد تعمد الاتلاف ولقد أثبت الحكم المطعون فيه حصول هذا التعمد وعليه يكون هذا الوجه واجبا رفضه أيضا .

(طعن عبد الواحد مرايف وآخرين ضد النيابة رقم ١١١٠ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة)

٦٠٥

٢٧ فبراير سنة ١٩٣٣

جريدة منشور بها اعلان قضائى . ايجاب تصديق المحكمة على توقيع صاحب المطبعة لاعلى ورقة الصحيفة . مخالفة ذلك . لاقيمة قانونية لنسخة الجريدة . التزوير فيها . لاعقاب عليه لانعدام الضرر . المادة ٤٧٠ مرافعات

المبدأ القانونى

ان المادة ٤٧٠ من قانون المرافعات توجب أن يكون تصديق كاتب المحكمة حاصلا على امضاء صاحب المطبعة الموقعة على إحدى نسخ الصحيفة المنشور بها الاعلان لاعلى ورقة الصحيفة نفسها مع خلوها من امضاء صاحبها فاذا لم تستوف الضمانة التى فرضها القانون ولم توجد على نسخة الجريدة المنشور فيها الاعلان امضاء ذلك الشخص المسئول عن عملية النشر لم يبق لنسخة الجريدة الواقع فيها النشر أية قيمة قانونية

وحق لمن يهمه الأمر أن يطلب من قاضى البيوع ابطال النشر لأنه لم يستوف شرائطه القانونية بل وجب على قاضى البيوع أن يبطل هذا النشر من تلقاء نفسه اذا غاب من له مصلحة فى ابطاله . ومن أثر فقدان هذه النسخة لقيمتها القانونية أن أى تزوير يقع فيها لا يكون مستحق

العقاب لانعدام الضرر منه باعتبار أنه وقع فى محرر باطل قانونا بطلانا أصليا .

المحكمة

« من حيث أن مبنى الوجه الرابع من أوجه الطعن انه لاضرر من التزوير المقول بحصوله فى عددى الجريدة لان مجرد تغيير التاريخ العرفى للجريدة لاقيمة له بل المعول عليه هو التاريخ الرسمى لتصديق قلم كتاب المحكمة وهذا لم يقل أحد بأنه حصل فيه تغيير فجريمة التزوير لم تستوف أركانها وإذن يكون الحكم واجب النقض والبراءة متعينة .

« ومن حيث انه بالاطلاع على نسختى جريدة العدل المقول بوقوع التزوير فيهما بتغيير تاريخ صدورهما الحقيقى وجد انه قد نشر بهما اعلانان قضائيان خاصان ببيع عقارين محكوم بنزع ملكيتهما فى القضيتين ١٤٩ سنة ١٩٢٥ مدنى كلى أسيوط و٢٢١ سنة ١٩٣٠ مدنى كلى أسيوط أيضا وعلى كل منهما تأشير بالتصديق من محكمة طنطا الابتدائية الاهلية بتاريخ ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٠ الا ان هذا التصديق غير واقع على امضاء صاحب المطبعة التى طبعت فيها الجريدة كما تقضى بذلك المادة ٤٧٠ من قانون المرافعات وانما هو تصديق على الجريدة نفسها بغير توقيع أحد عليها فهو تصديق لاقيمة له قانوناً إذ هو مخالف لما أراده الشارع ونص عليه فى المادة المذكورة من وجوب أن يكون التصديق على امضاء صاحب المطبعة الموقعة على احدى نسخ الصحيفة المنشور بها الاعلان لا التصديق على ورقة الصحيفة نفسها مع خلوها من إمضاء صاحبها . ووجه تدقيق القانون فى إيجاب التصديق بالكيفية التى نص عليها أن يكون هناك شخص مسئول عن عملية نشر الاعلان حتى تكون هناك ضمانة أكيدة لحصول النشر فعلا فى المواعيد المقررة له قانوناً كى لاتضيع على ذوى الحقوق حقوقهم اذا ماحصل تلاعب فى اعلانات البيوع القضائية بتغيير مضمونها أو بنشرها فى تواريخ غير المقررة لها. فاذا لم تستوف الضمانة التى فرضها القانون ولم توجد على نسخة الجريدة المنشور فيها الاعلان امضاء ذلك الشخص المسئول عن عملية النشر لم يبق لنسخة الجريدة الواقع فيها النشر أية قيمة قانونية وحق لمن يهمه الامر أن يطلب من قاضى البيوع إبطال النشر لانه لم يستوف شرائطه القانونية بل وجب على قاضى البيوع أن يبطل هذا النشر من تلقاء نفسه اذا غاب من له مصلحة فى ابطاله . ومن أثر فقدان هذه النسخة لقيمتها القانونية أن أى تزوير يقع فيها لا يكون مستحق العقاب لانعدام الضرر منه باعتبار انه وقع فى محرر باطل قانوناً بطلاناً أصلياً .

ومن حيث ان الوجه الذى يتمسك به الطاعن يتسع فى جملته لتقدير محكمة النقض قيمة التصديق المتخذ أساساً للدعوى وهى تقدره بما تقدم .

ومن حيث انه من ذلك يبين أنه لا ضرر من التزوير الواقع فى هذه القضية ومتى كان لاتزوير فلا استعمال وإذن يتعين نقض الحكم وبراءة الطاعن مما أسند اليه . هذا ولا يفوت المحكمة لفت نظر وزارة الحقانية (أولا) الى أن تلك الطريقة فى التصديق على نسخ الجرائد التى تنشر فيها الاعلانات القضائية ما دامت مخالفة للقانون فيحسن أن تتفضل الوزارة بلفت أقلام الكتاب وأرباب الصحف التى تنشر فيها الاعلانات الى هذه المخالفة حتى تكون مصالح الناس مضمونة وفق القانون (ثانيا) الى أنه مما يضر أربابه

الدعاوى أن تقرر بعض المحاكم نشر الاعلانات القضائية فى جرائد غـير معروفة للجمهور ولا منتشرة فى الجهة التى بها مصالح المتقاضين والاعيان العقارية أو المنقولة الجارى النشر عنها فان هذه المحكمة ترى انه من غير السائغ فى هذا الصدد ان اعلان بيع عقار أو منقول فى دائرة محكمة أسـيوط أو قنا يكون نشره فى جريدة محليـة تصدر فى طنطا لايعلم بها الا النادر من أهالى الدائرتين المذكورتين .

(طعن عبد الغنى احمد عبده ضد النيابة رقم ٢٧١ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة)

٦٠٦

٢٧ فبراير سنة ١٩٣٣

نقض . سهو فى التعبير . وضوح المعنى من سياق الحكم . لا عيب

المبدأ القانونى

السهو الواضح فى التعبير لا يغير من الحقائق الثابتة المعلومة لخصوم الدعوى . فاذا كانت المـادة المخـدرة التى عوقب المتهم من أجل احرازها هى « افيون » كما تدل عليه بيانات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه وكان قد ورد فى ديباجة هذا الحكم خطأ أنهـا « حشيش » ثم بعد أن بين الحكم أن هذه المـادة هى « افيون » اعتمادا على ماأثبته التحليل وكرر هذا البيان فى جملة مواضع بمـا لاشك معه فى أنها أفيون جاء فى خلاصته فذكر أن تهمة احراز « الحشيش » قد ثبتت على المتهم فلا يصح للمتهم أن يترك كل ماذكر فى الحكم وكل مادارت عليه المرافعة ويتمسك بأن ماذكرته المحكمة الاولى سهوا وما ذكر سهوا فى ديباجة الحـكم الاستئنافى من لفظ « حشيش » بدل لفظ « افيون » هو أمر مفسد للحكم .

المحكمة

« حيث ان الوجه الاول مبنى على خطأ مادى واضح انتهز الطاعن وقوعه فولد منه مطعنه . ذلك بان المادة المخدرة التى حوكم هذا الطاعن من أجل احرازها هى « أفيون » كما تدل عليه بيانات الحـكم الابتدائى المؤيد لاسبابه . وقد ورد فى ديباجة هذا الحـكم خطأ انها « حشيش » كما انه بعد ان بين انها « افيون » اعتمادا على ماأثبته التحليل وكرر هذا البيان فى جملة مواضع بما لاشك معه فى انها افيون قد أتى فى خلاصته فذكر خطأ أن تهمة احراز « الحشيش » قد ثبتت على الطاعن . ومراده بالبداهة تهمة احراز « الافيون » والسهو حاصل فى ابدال كلمـة يجرى بها القلم بكلمة اخرى ، فالطاعن يترك كل ماذكره الحـكم وكل مادارت عليه المرافعة ويتشبث بان ماذكرته المحكمة الاولى سهوا وماذكر سهوا ايضا فى ديباجة الحـكم الاستئنافى من استعمال لفظ حشيش بدل لفظ افيون هو أمر مفسد للحكم وهى دعوى ظاهر بطلانها . لان السهو الواضح فى التعبيرات لايغـير من الحقائق الثابتة المعلومة لخصوم الدعوى واذن يتعين رفض هذا الوجه .

« وحيث ان الوجه الثانى متعلق بالموضوع لأنه لايتضمن سوى منـاقشة فى ادلة الثبوت والوجه الثالث موضوعى ايضا يراد الباسه ثوب التعلق بالقانون فكلا الوجهين متعين الرفض .

(طعن عبـد المجيد أحمد الشريف ضـد النيابة رقم ١١١٤ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة)

٦٠٧

٦ مارس سنة ١٩٣٣

دفاع شرعى . الدفع به . مناطه الاعتراف بمـا أسند إلى المتهم ، وبيان الظروف التى ألجأته الى ماوقع منه

المبدأ القانونى

يجب على من يتمسك بحالة الدفاع الشرعى

أن يكون معترفا بما وقع منه ، وأن يبين الظروف التى ألجأته الى هذا الذى وقع منه ، ومن الذى اعتدى عليه أو على ماله أو خشى اعتداءه عليه أو على ماله اعتداء يجيز ذلك الدفاع الشرعى . فاذا كان المتهم نفسه قد أنكر بتاتا ما أسند اليه ودار دفاع محاميه على هذا الانكار فان ماجاء على لسان المحامى عرضا وعلى سبيل الفرض والاحتياط من أن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى لا يعتبر دفعا جديا تكون المحكمة ملزمة بالرد عليه ولا يقبل من المتهم الطعن فى الحكم الصادر عليه بمقولة انه أغفل الرد على هذا الدفع .

المحكمة

«حيث ان الوجه الاول يتلخص فى ان الطاعن دفع لدى المحكمة بانه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه وماله ولكن المحكمة اغفلت هذا الدفع ولم ترد عليه بكلمة واحدة فى حين انها أثبتت فى حكمها المطعون فيه اليوم أن سبب الحادثة يرجع الى تعدى مواشى المجنى عليه على زراعته — أى زراعة الطاعن — ويقول الطاعن أن هذا اخلال بحق الدفاع وقصور فى تسبيب الحكم موجب لنقضه

« وحيث انه وان كان ثابتا بمحضر الجلسة ان محامى الطاعن ذكر حقيقة بان هذا الأخير كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه وماله الا أنه من الثابت أيضا ان هذا الطاعن نفسه انكر بتاتا ما اسند اليه من ضرب المجنى عليهما ومحور دفاع محاميه هو هـذا الانكار وواضح ان كلا الأمرين لا يتفقان — أى ان يقرر الشخص انه لم يشترك فى الحادثة ولم يقع منه ماهو منسوب اليه وفى الوقت ذاته يدعى بانه كان مدافعا عن نفسه وعن أمواله فى تلك الحادثة — لاشك ان هذا الدفع الذى جاء على لسان المحامى لم يكن دفعا جديا وانما هو حصل على سبيل الفرض الصرف فلم تكن المحكمة ملزمة بالرد عليـه . يجب على من يتمسك بحالة الدفاع الشرعى أن يكون معترفا بما وقـع منه وان يبين الظروف التى ألجأته الى هذا الذى وقع منه ومن الذى اعتدى عليه أو على ماله أو خشى اعتداءه عليه أو على ماله اعتداء يجيز ذلك الدفاع الشرعى والطاعن لم يبين شيئا من ذلك بالمرة بل كل ماأبداه أمام المحكمة كان دائرا حول انكاره التهمة والاشتراك فى الحادثة كما سلف القـول . وعلى كل حال فانه ظاهر مما أثبته الحكم المطعون فيه ان الحادثة التى رفعت بسببها الدعوى الحالية لم تكن الا مشاجرة لا تحتمل فى مجموع وقائعها وظروفها القول بالدفاع الشرعى الذى تمسك به محامى الطاعن على الصورة المتقدم ذكرها . وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض

«وحيث ان ماورد فى الوجه الثانى متعلق كله بالموضوع وبمناقشة الادلة ولا يلتفت اليه .

(طعن عبد الرازق يوسف صد النيابة رقم ١١٢٤ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة عدا ممثل النيابة فانه حضرة سليمان أفندى بهجت رئيس النيابة)

٦٠٨

٦ مارس سنة ١٩٣٣

١ - جريمة زنا . التبليغ عنها من الزوج . التطليق قبل التبليغ مانع منه

٢ - دخول منزل بقصد زنا . تطليق الزوجة . طلب معاقبة الشريك عن الجريمة المنصوص عنها فى المادة ٣٢٤ ع . لا يجوز

المبادىء القانونية

١ — ان التبليغ عن جريمة الزنا انما يكون من الزوج أى أنه لابد أن تكون الزوجية قائمة وقت التبليغ . فاذا كان الزوج قد بادر

وطلق زوجته قبل التبليغ امتنع قطعا بمقتضى العبارة الأولى من المـادة ٣٢٥ ع أن يبلغ عنها.

٢ — ان جريمة «دخول منزل» المنصوص عنها فى المادة ٣٢٤ ع من أركانها ثبوت القصد من البقاء فى المنزل بعد دخوله. فاذا كان القصد قد تعين وهو الزنا فطلب الزوج الذى طلق زوجته معاقبة الشريك باعتباره مرتكبا جريمة المـادة ٣٢٤ ع أو طلب النيابة ذلك لابد متناول البحث فى ركن القصد والبحث فى هذا الركن لابد متناول مسألة الزنا ولو فى الجملة . واذا كانت الزوجة قد امتنع أن ترفع عليها دعوى الزنا بسبب التطليق فمن غير المقبول ان تثار هذه الدعوى بطريقة أخرى فى وجه الشريك وحده ، بل الأشكل بالقانون وحكمة التشريع أن يقال إن عدم التجزئة الذى يقضى بعدم إمكان رفع دعوى الزنا على الشريك ـ مادام رفعها على الزوجة قد استحال ـ يستفيد الشريك من نتائجه اللازمة فلا يعاقب حتى على جريمة الدخول فى المنزل مادام أحد أركانها هو قصد الاجرام ومادام الاجرام هنا متعين أنه الزنا.

المحكمة

« بما أن مبنى وجه الطعن ان محكمة ثانى درجة برأت المتهم على أساس ان قصده من دخول منزل المدعى المدنى قد تعين وهو ارتكاب جريمة الزنا مع زوجة ذلك المدعى المدنى وهى جريمة امتنع العقاب عليها بتطليق المدعى المدنى تلك الزوجة قبل رفع دعوى الزنا فلا محل بعد هـذا للسير فى تهمة دخول المنزل بقصد ارتكاب جريمة فيه — بنت المحكمة الاستئنافية حكمها على هذا الاساس مع ان نص المـادة ٣٢٤ عقوبات هو نص عام ينطبق على الواقعة ولو تعينت الجريمة التى كان الجانى يقصد ارتكابها اذ الدخول فى المنزل يكون جريمة مستقلة تماما عن جريمة الزنا هذا فضلا عن ان الزوج قد قدم شكواه وادعى بحق مدنى ـ هذا مؤدى طعن النيابة العمومية.

« وبما ان مفهوم القانون ان التبليغ عن وقوع جريمة الزنا انما يكون من الزوج أى انه لابد ان تكون الزوجية قائمة وقت التبليغ فاذا كان الزوج قد بادر وطلق زوجته قبل التبليغ امتنع قطعاً بمقتضى العبارة الاولى من المـادة ٣٢٥ عقوبات ان يبلغ عنها لان نص هذه المـادة يقضى بأن يكون التبليغ من الزوج ولا يعتبر الرجل زوجا الا اذا كانت الزوجية قائمة فعلا ولا يصح التوسع فى تفسير نصوص قانون العقوبات بحيث لايجوز ان يقال ان لفظ الزوج يمكن اطلاقه على الشخص باعتبار ما كان لا باعتبار ماهو كائن . واذا كانت جريمة الزنا لايمكن التبليغ عنها ولا عقاب الزوجة عليها بعد التطليق مع إن الزوجة هى المجرمة الاصلية والقانون يقبل فى حقها مطلق دليل ويتشدد فى الادلة التى تقبل على شريكها ـ اذا كان الامر كذلك فما يجب أن يلاحظ ان جريمة دخول منزل المنصوص عنها فى المـادة ٣٢٤ عقوبات من أركانها ثبوت القصد من البقاء فى المنزل بعد دخوله فاذا كان القصد قد تعين وهو الزنا فطلب الزوج الذى طلق زوجته معاقبة الشريك باعتباره مرتكباً جريمة المـادة ٣٢٤ عقوبات أو طلب النيابة ذلك لابد متناول البحث فى ركن القصد والبحث فى هذا الركن لابد متناول مسألة الزنا ولو فى الجملة واذا كانت الزوجة قد امتنع أن ترفع عليها دعوى الزنا بسبب التطليق فمن غير المقبول ان تثار هذه الدعوى بطريقة أخرى فى وجه الشريك وحده

بل الاشكال بالقانون وحكمة التشريع ان يقال ان عدم التجزئة — (الذى يقضى بعدم امكان رفع دعوى الزنا على الشريك مادام رفعها على الزوجة قد استحال) — يستفيد الشريك من نتائجه اللازمــة فلا يعاقب حتى على جريمة الدخول فى المنزل مادام أحد أركانها هو قصد الاجرام وما دام الاجرام هنا متعين انه الزنا . ومهما يكن من امكان الاعتراض على هذا المذهب فانه مما تجب ملاحظته ان روح التشريع ومفهوم أقوال العلماء وضرورة المحافظة على شرف العائلات ووجوب درء الحدود بالشبهات كل ذلك يقتضى عدم توسيع ميدان تطبيق المواد الخاصة بالزنا وما يتفرع عنها ومادام الزوج طلق زوجته قبل التبليغ عن الجريمة فيجب اخمـاداً لـكل ذكرى لهذا الامر المعيب وما تفرع عنه أن يتقرر أن الطلاق حاسم فى هذا الموضوع وتسريح نهائى للزوجة وتجاوز عن كل ماارتكبته من المساس بعقدة الزوجية اثناء قيامها وختام لمأساة ماجرى لايصح بعده اثارة خـبره من جديد . على ان الواقع فى هذه الدعوى بخصوصها ان اثبات وجود المتهم ليلا فى الغرفة الخاصة التى كانت بها زوجة المجنى عليه هو اثبات قانونى لدعوى الزنا فكأن دخول المنزل هى دعوى زنا موضوعا اتخذت شكل جريمة أخرى وكأن المراد هو الاحتيال على القانون لان الزوج — وقد أضاع حقه فى رفع دعوى الزنا على زوجته بتطليقه إياها تطليقاً بائناً على ماهو مفهـوم من الاوراق — (ومن أثر ذلك الحتمى ضياع دعوى الزنا على الشريك) — كأنه يريد بدعوى دخول المنزل رفع دعوى الزنا على الشريك وحـده موصوفة بوصف جريمة أخرى .

وبما أن يبين مما تقدم ان الحـكم المطعون فيه قد أصاب فى تبرئة المتهم فيتعين اذن رفض الطعن .

(طعن النيابة ضد محمد أحمد شحاته رقم ١٠٦٦ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة عدا ممثل النيابة فانه حضرة محمد جلال صادق افندى وكيل النيابة)

٦٠٩

٦ مارس سنة ١٩٣٣

تبديد . طلب تحقيق مقدار الارض المحجوز على زراعتها والمقول بتبديد محصولها . من طلبات التحقيق . وجوب الرد عليه . نقض

المبدأ القانونى

طلب تحقيق مقدار الأرض المحجوز على زراعتها المقول بتبديدها هو طلب صريح من طلبات التحقيق التى يتعين قانوناً على المحكمة الفصل فيها والتى يترتب على اغفالها وعدم الرد عليها سلباً أو ايجابا بطلان الحكم ونقضه متى كان تعيين هذا المقدار من الأمور الجوهرية التى تؤثر فى الفصل فى الدعوى .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن الذرة المقول بتبديدها توقع عليها حجزان ذكر فى أولهما انها عبارة عن محصول فدان واحد وتوضح فى ثانيهما أنها ناتجة من زراعة فدانين تحت العجز والزيادة ويقول الطاعن انه دفـع صراحة لدى المحـكمة الاستئنافية وأكد لها أن الذرة المذكورة هى محصول فدان واحد وبيعت بمعرفة قلم محضرى محـكمة منيا القمح وان ماذكر فى محضر الحجز الثانى لم يكن على سبيل التحديد والتعيين وانما كان تقـديراً اجراه المحضر بدون مقاس تحت الزيادة والنقصان والتمس الطاعن تحقيق هـذه النقطة بسؤال صراف الناحية والمحضرين اللذين أوقعا الحجزين سالفى الذكر وباشر احدهما البيع ولـكن

المحكمة اغفلت هـذا الدفع ولم ترد عليه بكلمة واحدة بل هى أخذت بما ذكر خطأ فى محضر الحجز الثانى من ان الذرة المحجوز عليها ناتجة من فدانين واصدرت الحكم المطعون فيه اليوم . وان فى ذلك اخلالا بحق الدفاع موجبا لنقض ذلك الحكم

« وحيث انه بالرجوع الى محضر جلسة ٧ يناير سنة ١٩٣٣ التى حصلت فيها المرافعة لدى المحكمة الاستئنافية وأعقبها صدور الحكم المطعون فيه يبين ان محامى الطاعن قرر حقيقة ان كل ماحجز عليه لم يكن الا محصول فدان واحد خلافا لما ذكر فى محضر الحجز الثانى وطلب من المحكمة تأييدا لادعائه هذا تحقيق مقدار الارض التى حجز على زراعتها والمقول بتبديد محصولها وذلك بسؤال صراف الناحية ونفس المحضر الذى أوقع الحجز ولكن المحكمة اغفلت هذا الطلب ولم تشر اليه بشىء فى حكمها .

« وحيث ان الطلب المتقدم ذكره هو طلب صريح من طلبات التحقيق التى يتعين قانونا على المحكمة الفصل فيها والتى يترتب على اغفالها وعدم الرد عليها سلبا أو إيجابا بطلان الحكم ونقضه .

(طعن زكى على عبد الرحمن ضد النيابه رقم ١١١٩ سنة ٣ ق بالهيئة السابقه عدا ممثل النيابة فانه حضر سليمان بهجت أفندى رئيس النيابة)

٦١٠

١٣ مارس سنة ١٩٣٣

نية القتل . مسألة موضوعية

المبدأ القانونى

نية القتل مسأله موضوعية بحتة لقاضى الموضوع تقديرها بحسب مايقوم لديه من الدلائل . ومتى قرر أنها حاصلة للأسباب التى بينها فى حكمه فلا رقابة لمحكمة النقض عليه اللهم إلا إذا كان العقل لا يتصور امكان دلالة هذه الأسباب عليها .

المحكمة

« حيث ان مايشكو منه الطاعن فى الوجه الاول متعلق كله بالموضوع وبمناقشة الادلة ولا اعتداد به .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان المحكمة لم تأخذ بشهادة شهود الطاعن ولم تبين سبباً لذلك .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يعلم ان المحكمة وان كانت أطرحت فى الواقع أقوال شهود الطاعن ولم تأخذ إلا بأقوال شهود الاثبات التى تعززت بالكشف الطبي المتوقع على نفس الطاعن إلا انه واضح ان الحكم قد فصل أدلة الادانة بعناية تبعث على الاطمئنان الى أن المحكمة لابد قد وازنت بين أدلة الادانة وأدلة البراءة وانتهت الى ترجيح الاولى على الثانية . فأخذ المحكمة بأقوال شهود الاثبات وبما أثبته الكشف الطبي واطراحها لاقوال شهود الطاعن معناه اذن انها لم تر فى شهادة هؤلاء الآخرين مايصح الركون اليه فاغفلتها ولم ترد عليها . وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث ان المحكمة لم تبين تاريخ الواقعة التى انبنى عليها سبق الاصرار .

« وحيث ان مايدعيه الطاعن فى هذا الوجه غير صحيح اذ يكفى الاطلاع على الحكم المطعون فيه للتحقق من أن المحكمة ذكرت صراحة فى ذلك الحكم ان الواقعة التى تولدت بسببها فكرة الانتقام والاخذ بالثأر حصلت من نحو ثلاثة شهور قبل وقوع الحادثة التى رفعت من أجلها الدعوى الحالية . وعليه يكون هذا الوجه واجباً رفضه أيضاً .

« وحيث ان محصل الوجه الرابع ان المحكمة لم تبين نية القتل وان مجرد استعمال آلة قاتلة ليس

فى ذاته دليلا على هذه النية .

«وحيث انه من الثابت المقرر ان نية القتل انما هى مسألة موضوعية بحتة لقاضى الموضوع تقديرها بحسب مايقوم لديه من الدلائل ومتى قرر أنها حاصلة للاسباب التى بينها فى حكمه فلا رقابة لمحكمة النقض عليه اللهم إلا اذا كان العقل لايتصور امكان دلالة هذه الاسباب عليها . وبالرجوع الى الحكم المطعون فيه تبين ان المحكمة أفاضت فى التدليل على قيام تلك النية عند الطاعن تدليلا متفقاً تمام الاتفاق مع مجموع وقائع الدعوى وظروفها وعليه يكون هذا الوجه واجبا رفضه أيضاً .

(طعن طلبه على الشرشابى ضد النيابة العمومية رقم ١١٢٨ سنة ٣ قضائية ـ بالهيئة السابقة)

٦١١

٢٠ مارس سنة ١٩٣٣

قاضى الاحالة . التصرف المخول له بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ١٢ تش . جناية . احالتها الى محكمة الجنح طبقا لقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ . جريمة مطبقة على المادة ١٩٨/١ ع . امتناع احالتها الى المحكمة الجزئية

المبادىء القانونية

١ ـ ان التصرف المخول لقاضى الاحالة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات التى تنص على أنه « إذا رأى (قاضى الاحالة) وجود شبهة تدل على أن الواقعة جنحة أو مخالفة يعيد القضية إلى النيابة لاجراء اللازم عنها قانونا الخ » هذا التصرف انما يكون محله عند ما يرى قاضى الاحالة أن العناصر الأصلية المكونة للفعل المرفوعة عنه الدعوى العمومية لا تتوافر فيها أركان الجناية بل هى لا تعدو أن تكون جنحة أو مخالفة فى هذه الحالة يعيد القضية إلى النيابة لتعطيها السير القانونى لأنها على كل حال ليست من اختصاص محكمة الجنايات . أما إذا كانت عناصر الجناية متوافرة وكل مافى الأمر أنها كانت مقترنة بعذر قانونى أو ظرف مخفف من شأنه تخفيض عقوبة الجانى فليس لقاضى الاحالة أن يخرج الجريمة بعد اقترانها بذلك العذر أو بالظروف المخففة عن نوعها ويحكم بانزالها إلى مصاف الجنح ويعطيها بناء على ذلك السير الذى أباح له القانون أن يعطيه للجريمة التى يرى أنها بطبيعتها وبحكم العناصر المكونة لها لاتخرج عن أن تكون جنحة أو مخالفة . بل كل ماله ـ بحسب قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ ـ أن يحيل هذه الجناية التى لابسها عذر أو ظرف مخفف إلى محكمة الجنح باعتبارها جناية ولتحكم فيها المحكمة المذكورة على هذا الاعتبار

٢ ـ اذا كانت الجريمة التى لابسها العذر أو الظرف المخفف مما تنطبق عليها الفقرة الأولى من المادة ١٩٨ ع . فان الاحالة على القاضى الجزئى ـ طبقا لقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ ـ تكون ممتنعة لأن المادة الأولى من هذا القانون لاتجيز مثل هذه الاحالة حيث يكون الفعل جناية أو شروعا فى جناية معاقباً عليه بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة

. . . .

واقعة هذه القضية كما أثبتها القرار المطعون فيه أن الخفير المتهم رأى المجنى عليه وأخاه سائرين ليلا فاشتبه فى أمرهما وخشى أن

يكونا من اللصوص فسألها عن أشخاصهما فردا عليه ومع ذلك فانه أطلق عيارا ناريا أصاب المجنى عليه فقتله . وثبت من التحقيق أن ليس بين الخفير والمجنى عليه أية ضغينة مطلقا كما ثبت أن بعض اللصوص سبق أن ترددوا على البلدة التى وقعت فيها هذه الحادثة وقاضى الاحالة بعد اثباته لهذه الظروف قرر اعتبار الحادثة جنحة منطبقة على المادة ٢١٥ع واعادة الأوراق للنيابة لأجراء شؤونها فيها .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان قرار قاضى الاحالة أخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة فيه لأن ما أتاه المتهم لاينطبق على حالة من حالات الدفاع الشرعى عن النفس أو المال المنصوص عليها بالمادتين ٢١٣ و ٢١٤ من قانون العقوبات حتى يمكن أن يقال - كما قال القرار المطعون فيه - ان المتهم تعدى حدود حق الدفاع الشرعى فاصبحت حالته بذلك منطبقة على المادة ٢١٥ عقوبات - كما انه بفرض صحة هذا القول فان المختص بتقرير ان هناك مجاوزة لحق دفاع شرعى قائم هى محكمة الموضوع كما تقضى بذلك المادة ٢١٥ السابقة الاشارة اليها . وقد جاء قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ مفسرا ومقررا لهذا المعنى إذ قضى بجواز احالة بعض الجنايات الى محاكم الجنح للحكم فيها بعقوبة الجنحة فى حالة اقترانها بظروف مخففة أو بأحد الاعذار المنصوص عليها فى المادتين ٦٠ و ٢١٥ عقوبات مع بقائها جنايات كما هى بغير تغيير فى الوصف .

« ومن حيث ان واقعة هذه المادة كما أثبتها القرار المطعون فيه ان الخفير المتهم عبد الرحمن على أبو الليل رأى المجنى عليه وأخاه سائرين ليلا فاشتبه فى أمرهما وخشى أن يكونا من اللصوص فسألها عن أشخاصهما فردا عليه ومع ذلك فانه أطلق عيارا ناريا أصاب المجنى عليه فقتله وانه ثبت من التحقيق أن ليس بين الخفير والمجنى عليه أى ضغينة مطلقا كما ثبت أن بعض اللصوص سبق أن ترددوا على البلدة التى وقعت فيها هذه الحادثة . وقاضى الاحالة بعد اثباته لهذه الظروف قرر اعتبار الحادثة جنحة منطبقة على المادة ٢١٥ عقوبات وإعادة الاوراق للنيابة لاجراء شؤونها فيها .

« ومن حيث انه مع عدم التعرض لما اذا كانت شروط الدفاع الشرعى عن النفس أو المال متوفرة فى الحادثة أو غير متوفرة فالظاهر ان قاضى الاحالة رأى ان يطبق عليها حكم الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون تشكيل محكمة الجنايات التى تنص على انه «اذا رأى - اى قاضى الاحالة - وجود شبهة تدل على ان الواقعة جنحة أو مخالفة يعيد القضية الى النيابة لاجراء اللازم عنها قانونا الخ » ولكن هذا التصرف انما يكون محله عندما يرى قاضى الاحالة ان العناصر الاصلية المكونة للفعل المرفوع عنه الدعوى لاتتوافر فيها أركان الجناية بل هى لاتعدو ان تكون جنحة أو مخالفة . ففى هذه الحالة يعيد القضية الى النيابة لتعطيها السير القانونى لانها ليست من اختصاص محكمة الجنايات على كل حال - أما اذا كانت عناصر الجناية متوافرة وكل ما فى الامر انها كانت مقترنة بعذر قانونى أو ظرف مخفف من شأنه تخفيض عقوبة الجانى فليس لقاضى الاحالة أن يخرج الجريمة بعد اقترانها بذلك العذر أو الظروف المخففة عن نوعها ويحكم بانزالها الى مصاف الجنح ويعطيها بناء على ذلك السير الذى أباح له القانون ان يعطيه للجريمة التى

يرى انها بطبيعتها وبحكم العناصر المكونة لها لاتخرج عن أن تكون جنحة أو مخالفة بل كل ماله بحسب قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ان يحيل هذه الجناية التى لابسها عذر أو ظرف مخفف الى محكمة الجنح باعتبارها جناية ولتحكم فيها المحكمة المذكورة على هذا الاعتبار .

« ومن حيث انه من ذلك يبين أن القرار المطعون فيه أخطأ اذ تعرض لتغيير طبيعة الجريمة الناشئة عن الافعال التى أثبتها مع ان قاضى الاحالة لايملك ذلك فيتعين نقض القرار المذكور واعادة الدعوى لقاضى الاحالة ليحيلها الى محكمة الجنايات باعتبار أن الجريمة منطبقة بحسب الاصل على الفقرة الاولى من المادة ١٩٨ من قانون العقوبات ومع مراعاة أن الاحالة على القاضى الجزئى طبقا لقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ ممتنعة فى هذه القضية بالذات لان المادة الاولى من القانون المذكور لاتجيز مثل هذه الاحالة حيث يكون الفعل جناية أو شروعا فى جناية معاقبا عليه بالاعدام أو بالاشغال الشاقة المؤبدة وذلك هوشأن القضية الحالية فلا محيص اذن من وجوب احالتها الى محكمة الجنايات رأسا وللمتهم أن يبدى لدى تلك المحكمة من الاعذار أو الظروف المخففة مايريد وهى تفصل فى دفاعه بما ترى .

(طعن النيابة ضد عبد الرحمن على أبو الليل رقم ١١١٨ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة عدا ممثل النيابة فانه حضرة عبد اللطيف غربال بك رئيس النيابة)

٦١٢

٢٧ مارس سنة ١٩٣٣

نقض . تهمة . ذكرها فى الحكم الاستئنافى بصيغة مخالفة للصيغة المذكورة بالحكم الابتدائى . تأييد الحكم المستأنف لكونه فى محله . اعتبار الحكم الاستئنافى غير مسبب

المبدأ القانونى

اذا ذكرت التهمة فى الحكم الاستئنافى بصيغة مخالفة بالمرة للصيغة التى ذكرت بها فى الحكم الابتدائى ولم تذكر المحكمة الاستئنافية عند تأييدها الحكم الابتدائى سوى قولها « ان الحكم المستأنف فى محله » فان مجىء حكمها بهذا الوضع يجعله من جهة خاليا من بيان الأسباب المستوجبة للعقوبة ، ويوقع من جهة أخرى اللبس الشديد فى حقيقة الأفعال التى عاقبت عليها المحكمة ويتعين إذن نقضه .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجهين الثانى والثالث ان المحكمة الاستئنافية أيدت الحكم الابتدائى بدون أن يفهم من حكمها ماإذا كانت أخذت باسباب ذلك الحكم الابتدائى أم لا خصوصا اذا لوحظ ان الحكم الاستئنافى — وهو المطعون فيه الآن — ذكر التهمة بنفس الصيغة التى أوردتها النيابة فى حين ان الحكم الابتدائى قد بين لهذه التهمة صيغة مخالفة بالمرة لما ورد فى تلك الصيغة ويقول الطاعن ان الحكم الاستئنافى يعتبر فى هذه الحالة خاليا من الاسباب ويتعين نقضه .

« وحيث انه بالاطلاع على حكم المعارضة الابتدائى الصادر بتاريخ أول مارس سنة ١٩٣٢ يعلم أن محكمة أول درجة اثبتت صراحة فى ذلك الحكم أن الطاعن ارتكب تزويرا فى ورقة عرفية وهو سند بمبلغ خمسمائة الف قرش بأن أجرى زيادة فى قيمة المبلغ الذى كان السند مكتوبا به اصلا الخ وبالرجوع الى الحكم الاستئنافى المطعون فيه يبين أن المحكمة الاستئنافية بعد ان ذكرت فى ديباجة حكمها ان تهمة الطاعن هى انه ارتكب

تزوير فى ورقة عرفية أى سند بمبلغ خمسمائة ألف قرش بأن اصطنع السند المذكور ووقع عليه بإمضاء مزورة لعلى جبر مساعد واعطاه تاريخا سابقا هو ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ — بعد ان أوردت المحكمة الاستئنافية التهمة بهذه الصيغة لم تذكر عند تأييدها الحكم الابتدائى الا العبارة الآتيه وهى . . .

« وحيث ان الحكم المستأنف فى محله » دون ان تبين ماإذا كانت تأخذ بأسباب الحكم الابتدائى أم لا. تلك الاسباب التى أقامت التهمة على افعال مخالفة بالمرة لما ورد فى ديباجة الحكم الاستئنافى.

« وحيث ان تأييد الحكم المطعون فيه للحكم الابتدائى على هذه الصورة ومجيئه بهذا الوضع يجعله من جهة خاليا من بيان الاسباب المستوجبة للعقوبة ويوقع من جهة أخرى اللبس الشديد فى حقيقة وقائع التزوير التى عاقبت عليها المحكمة واذن يتعين نقضه بلا حاجة الى بحث بقية الأوجه .

(طعن عبد السلام راشد النايش ضد النيابة رقم ١٤١٥ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة عدا ممثل النيابة فانه حضرة سليمان بهجت افندى رئيس النيابة)

٦١٣

٢٧ مارس سنة ١٩٣٣

حكم . قاض بتقدير أتعاب محاماة لمتهم لامحامى له . خطأ مادى . لا تأثير له

المبدأ القانونى

الحكم لأحد المتهمين بأتعاب المحاماة فى حال أنه لم يكن له محام هو من قبيل الخطأ المادى الذى يجوز لمحكمة النقض ملافاته ولا تأثير لهذا الخطأ المادى على جوهر الحكم فى أصل الدعوى .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه لم يصدر فى الجلسة التالية لجلسة المرافعة طبقاً للمادة ١٧١ من قانون تحقيق الجنايات وانه لم يختم فى اليوم التالى ليوم النطق به طبقاً للمادة ١٥٢ جنايات وانه أغفل الرد على طلب الطاعن بشأن سماع أحد الشهود .

« ومن حيث انه تبين حقيقة من الاطلاع على محضر جلسة ١١ يناير سنة ١٩٣٣ أن المحكمة الاستئنافية قررت بعد سماع المرافعة فى هذه الجلسة تأجيل النطق بالحكم أسبوعين أى لجلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٣٣ الا أنها لم تصدر الحكم الا فى جلسة ٨ فبراير سنة ١٩٣٣ . ولكن بما أن المادة ١٧١ جنايات وان نصت على عدم جواز تأخير الحكم بعد الجلسة التالية الا أنها لم ترتب على تأخير النطق بالحكم أى بطلان .

« ومن حيث ان الطاعن لم يقدم دليلا على أن الحكم المطعون فيه ختم فى ٢١ فبراير سنة ١٩٣٣ أى بعد ثلاثة عشر يوما من تاريخ النطق به. على أنه بفرض صحة هذا الادعاء فلا يترتب عليه أى بطلان لأن المادة ١٥٢ جنايات التى توجب على كاتب الجلسة أن يجرى امضاء نسخة الحكم الأصلية فى اليوم التالى ليوم النطق به لم تنص على البطلان فى حالة تأخير امضاء الحكم .

« ومن حيث انه فيما يختص بطلب الطاعن سماع أحد الشهود وهو عبد البارى مؤمن واغفال المحكمة الرد عليه فانه تبين من محضر جلسة ١٨ فبراير سنة ١٩٣٢ أمام محكمة أول درجة أن الطاعن لم يطلب سماع شهادة هـذا الشاهد أمام المحكمة المذكورة بل اقتصر فى مرافعته أمامها على الاستشهاد بدفاع الشاهد المذكور أمام المحكمة المختلطة فى القضية التى رفعها الطاعن عليه بطلب قيمة الشيك ومؤداه انه لم يحول الشيك للمتهمين وانه سرق منه . وقد أخذت محكمة أول درجة بهذا الدفاع

وسلمت بأن عبد البارى مؤمن لم يحول الشيك الى المتهمين وانه افتقده وأثبتت فى حكمها أن المتهمين(نجيب أفندى جرجس واسكندر أفندى مرقس) لفقا وقائع غير صحيحة نسباها الى عبد البارى مؤمن . ثم تبين من الاطلاع على محضر جلسة ١١ يناير سنة ١٩٣٣ أمام المحكمة الاستئنافية أن الطاعن طلب سماع شهادة عبد البارى مؤمن ولكنه لم يبين سبب هذا الطلب بعد أن أخذت محكمة أول درجة بدفاعه فى هذا الشأن . ولم تجبه المحكمة الاستئنافية الى هذا الطلب وأيدت الحكم الابتدائى لأسبابه

« ومن حيث ان المحكمة ليست ملزمة بسماع شهادة ذلك الشاهد مادام أنها سلمت بالواقعة المراد الاستشهاد به عليها . ولم يترتب على عدم سماعه أى اخلال بحقوق الدفاع .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه باطل لأنه غير مسبب ومتناقض ولأنه لم يرد على طلب الطاعن انتقال المحكمة الى قلم كتاب المحكمة المختلطة للاطلاع على ملف القضية المرفوعة منه بشأن الشيك موضوع النزاع.

« ومن حيث ان المحكمة الاستئنافية ايدت الحكم المستأنف لأسبابه الواردة به والتى أخذت بها وبالرجوع الى الحكم الابتدائى وجد انه اشتمل على الاسباب الكافية المبينة لظروف الواقعة والمؤدية لعدم قبول دعوى الطاعن والحكم عليه بالتعويض المطلوب .

« ومن حيث ان احالة الحكم الاستئنافى على أسباب الحكم الابتدائى كافية فى اعتباره مسببا وقد ثبت قضاء محكمة النقض على ذلك .

« ومن حيث ان الطاعن يبنى دعواه ـ تناقض الحكم المطعون فيه ـ على انه بعد ان أثبت ان المتهمين لفقا وقائع غير صحيحة وان عبد البارى مؤمن كان ضحية تصرفاتهما ـ بعد ان أثبت ذلك قضى عليه ـ اى على الطاعن ـ بمبلغ ٢٥ جنيه على سبيل التعويض للمتهمين .

« ومن حيث انه لا تعارض بين تلفيق المتهمين وقائع غير صحيحة ضد عبد البارى مؤمن وبين الحكم لهما على الطاعن بتعويض لما أثبته الحكم المطعون فيه من انه قصد بدعواه الحالية التشهير بهما واسترداد مادفعه من مصاريف الدعوى المدنية المختلطة .

« ومن حيث ان لا يلتفت لادعاء الطاعن بتناقض الحكم المطعون فيه مع حكم آخر صادر فى قضية أخرى بين أحد المتهمين وعبد البارى مؤمن لعدم تقديمه الحكم المذكور ولأن التناقض الذى يعيب الحكم هو الحاصل فى أسباب الحكم نفسه أو بين أسبابه ومنطوقه ولا شىء من ذلك فى الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث ان الطاعن يدعى بأن الحكم المطعون فيه قد تناقض بين منطوقه وأسبابه لأنه قضى بالزام الطاعن بأن يدفع ٢٠٠ قرش اتعابا للمحاماة لكل من المستأنف عليهما مع ان احدهما لم يكن له محام وترافع عن نفسه .

« ومن حيث انه بالرجوع الى محضر جلسة ١١ يناير سنة ١٩٣٣ أمام المحكمة الاستئنافية تبين ان المتهم الأول لم يكن له محام وان المتهم الثانى وحده هو الذى كان له محام

« ومن حيث ان الحكم لأحد المتهمين بأتعاب محاماة فى حالة انه لم يكن له محام هو من قبيل الخطأ المادى الذى يجوز لمحكمة النقض ملافاته ولا تأثير لهذا الخطأ المادى على جوهر الحكم ولذلك يتعين نقض الحكم بالنسبة لاتعاب المحاماة المحكوم بها للنجيب افندى جرجس المتهم الأول عن ثانى درجة وجعل اتعاب المحاماة مبلغ جنيه

واحد لاسكندر افندى مرقس وحده .

« ومن حيث ان الطاعن يدعى أيضا بأن المحكمة الاستئنافية اخلت بدفاعه لأنه طلب منها الانتقال للمحكمة المختلطة للاطلاع على ملف القضية المدنية لتتحقق من وجود توكيل له من الخواجه ميخائيل بقطر بشارة الذى رفع الدعوى باسمه .

« ومن حيث انه بالرجوع الى محضر جلسة ١١ يناير سنة ١٩٣٣ تبين ان الطاعن قرر ان للمحكمة ان تطلع على دوسيه القضية اى انه ترك الامر لتقدير المحكمة وهى لم تر ضرورة لذلك على انه سواء أصح وجود هـذا التوكيل أم لم يصح فلا تأثير لذلك فى الدعوى

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون اذ قضى بعدم قبول الدعوى بحجة ان الطاعن لا مصلحة له ولم يلحقه ضرر مباشر مع أن نص المادة ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات لم يفرق بين الضرر المباشر وغير المباشر ومع انه يجوز الحكم بالتعويضات ولو كانت أركان الجريمـة المنسوبة إلى المتهمين غير متوفرة .

« ومن حيث انه يشترط لرفع الدعوى المدنية امام المحاكم الجنائية ان تكون ناشئة عن جريمة وأن تكون الدعوى العمومية عن هذه الجريمة مرفوعة بالفعل امام المحكمة الجنائية .

« ومن حيث ان الطاعن رفع هذه الدعوى امام محكمة الجنح مباشرة ذاكراً فيها ان المتهم الاول كلفه بصفته محامياً امام المحكمة المختلطة برفع دعوى مدنية ضد عبد البارى مؤمن والبنك الاهلى بمبلغ ٢٧ جنيها و٥٣٢ مليما بموجب شيك حوله لامر الخواجه ميخائيل بقطر بشارة الذى قبـل أن ترفع الدعوى باسمه بشرط ان لا يلحقه أى ضرر وان عبد البارى مؤمن دفع الدعوى المذكورة بأن الشيك مسروق منه فاضطر المدعى لادخال المتهمين الاول بصفته محيلا والثانى محولا إليه وقـد تبين للمحكمة المختلطة صحة دفاع عبد البارى مؤمن وقضت برفض دعوى المدعى ميخائيل بقطر بشارة كما قضت لعبد البارى مؤمن بتعويض خمسين جنيها قبل ميخائيل بقطر بشارة والمتهمين وألزمت ميخائيل بشاره وحده بالمصاريف التى بلغت ٢٨ جنيها و٢٩٣ مليما فدفع المتهمان مبلغ التعويض المحكوم به ودفع الطاعن عن موكله ميخائيل بقطر مصاريف الدعوى ثم رفع الدعوى الحالية يطالب فيها بتعويض قدره ٣٠ جنيها بناء على اضطراره لدفع مبلغ المصاريف المحكوم بها على موكله ميخائيل بقطر بشارة خلافا لتعهد المتهم الأول بدفعها .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن التعويض الذى يطلبه الطاعن ليس ناشئا عن جريمة وانه ناشئ عن عمل الطاعن نفسه بقبوله رفع الدعوى المدنية باسم مستعار

« ومن حيث انه لما تقـدم يكون الحكم المطعون فيه الذى قضى بعدم قبول دعوى الطاعن مطابقا لأحكام القانون ولا خطأ فيه .

« ومن حيث ان ادعاء الطاعن أخيرا بان الحكم المطعون فيه لم يبين الضرر الذى لحق المتهم الثانى الذى حكم له بتعويض قبله ادعاء غير صحيح لأن هذا الضرر مبين بيانا كافيا على النحو المتقدم فى الكلام عن الوجه الثانى .

« ومن حيث انه لما تقدم جميعه يتعين الحكم برفض الطعن برمته فيما عدا أتعاب المحاماة المقضى بها عن ثانى درجة وجملتها مبلغ جنيه مصرى واحد لاسكندر أفندى مرقس وحده مع أحقية الطاعن فى استرداد الكفالة .

(طعن الاستاذ وهبه أفندى حماية مدعى مدنى ضد نجيب أفندى جرجس وآخر رقم ١٤٢٠ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

٦١٤

٢٧ ابريل سنة ١٩٣٣

١ - ورقة . ثبوت تاريخها من وجود أختام عليها لمتوفين . موضوعى من جهة كون الاختام الموقع بها عليها هى لاصحابها وجبرت بعد الوفاة أم لا .

٢ - حكم تمهيدى . لاحجية له . لايقيد القاضى الذى أصدره .

٣ - محكمة مدنية . ادعاء التزوير أمامها . حقها فى تقدير الوقائع المقدمة لها من الوجهة المدنية لاثبات التزوير . طلب ايقاف الفصل فى دعوى التزوير حتى يفصل فيها جنائيا . رفضه . لاعيب

٤ - محكمة مدنية . سلطتها فى تقدير الوقائع المطروحة أمامها بشأن تزوير ورقة مدعى بتزويرها . حدها

المبادىء القانونية

ان دلالة وجود أختام لمتوفين بورقة على ثبوت تاريخ هذه الورقة هى - من جهة ثبوت كون هـذه الأختام قـد جبرت بعـد وفاة أصحابها أم هى لم تجبر فعلا ثم استعملت بعد الوفاة فى التوقيع على الورقة - مسألة موضوعية تقـدرها محـكمة الموضوع بحسب ماتراه من ظروف الدعوى وملابساتها

٢ — الحكم التمهيـدى لا تـكون له حجية الشيء المقضى به . وليس القاضى الذى أصدره ملزما حتما بالاعتماد على نتيجة التحقيق الذى يحصل تنفيذا له .

٣ — ان المحكمة المدنيـة حين ترفع اليها دعوى تزوير فرعية تـكون مختصة بتقدير الوقائع المقدمة اليها لاثبات التزوير من الوجهة المدنية دون الجنائية . فاذا طلب اليها أن توقف الفصل فى دعوى التزوير حتى يفصل جنائيا فى وقائع التزوير المدعاة فحكمت برد الورقة وبطلانها بغير أن تشير الى طلب الايقاف فانها تعتبر أنها قد رفضته ضمنا وليس عليها أن تسبب هذا الرفض بأسباب خاصة متى كانت الأسباب التى أقامت عليها حكمها بالرد والبطلان كافية لبيان وجهة نظرها

٤ — لمحكمة الموضوع السلطان المطلق فى تقدير الوقائع والمستندات المطروحة أمامها وفى تـكوين اعتقادها فى تزوير الورقة المدعى بتزويرها بناء على هذا التقدير مادامت الأدلة التى تأخذ بها تـكون مقبولة قانونا

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على اثنى عشر وجها بيانها كما يأتى : (١) مخالفة المادة ٢٢٩ من القانون المدنى . لان العقدين المحكوم بتزويرهما لهما تاريخ ثابت فى سنة ١٩١٢ لاشتمالها على اختام شهود توفوا فى تلك السنة وقد تمسك الطاعنان بهذا التاريخ الثابت أمام المحـكمة لدفع دعوى التزوير القائمة على ادعاء حصول التزوير بعد وفاة المورث فى سنة ١٩١٦ بسرقة ختمه بعد الوفاة والتوقيع به على العقدين ولـكن الحـكم المطعون فيه لم يأخذ بالتاريخ الثابت المشار اليه (٢) مخالفة المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لان أختام شهود العقدين جبرت عند وفاتهم فى سنة ١٩١٢ وأثبت ذلك فى محاضر جبر رسمية فيجب أن تعتبر هذه المحاضر حجة على الـكافة بمحتوياتها . ولـكن الحـكم لم يأخذ بها (٣) مخالفة المادة ١١ من قانون انشاء محكمة النقض والمادة ٢٣٢ من القانون المدنى لان الخصوم لما أنـكروا صحـة أختام شاهدى

العقدين حكمت محكمة الاستئناف فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٣ بانتداب أحد أعضائها لمضاهاة الأختام الموقع بها على محاضر جبرها بالأختام الموقع بها على العقدين وقد تنفذ هذا الحكم فيعتبر أنه قضى ضمنا باكتساب العقدين تاريخا ثابتا فى سنة ١٩١٢ متى ثبتت صحة الأختام بالمضاهاة ولذلك يكون الحكم المطعون فيه قد صدر على خلاف الحكم السابق المشار اليه الذى قد حاز قوة الشىء المحكوم به (٤) تضمنت أدلة التزوير وقائع جنائية متعددة يتوقف ثبوت التزوير على ثبوتها كادعاء تزوير عقدين سابقين ببيع ٥٤ فدانا وسرقة ختم المورث وتزوير محضر جبر هذا الختم الخ. وقد طلب الطاعنان أمام محكمة الاستئناف ايقاف الفصل فى دعوى التزوير حتى يفصل فى تلك المسائل من الجهات المختصة قانونا بالفصل فيها. ولكن المحكمة لم تقبل الايقاف ولم ترد على هذا الطلب فى أسباب حكمها. (٥) لم يرد الحكم على مادفع به الطاعنان أمام محكمة الاستئناف من عدم قبول أدلة التزوير لثبوت تاريخ العقدين فى وقت يتنافى معه قبول الأدلة (٦) دفع الطاعنان بعدم قبول الدليل الثانى من أدلة التزوير لأنه خاص بتحقيق ورقة وصفت خطأ بأنها محضر جبر لختم المورث وهى ورقة لم تكن أصلا فى دوسيه الدعوى ولم يتمسكا بها وليس لهما بها أية صلة غير أن الحكم قبل هذا الدليل واعتمد عليه فى أسبابه مخالفا بذلك المادة ٢٨٢ من قانون المرافعات وهو فوق ذلك لم يرد على هذا الدفع. (٧) عدم اشتمال الحكم على ماخص دفاع الطاعنين للرد عليه وعلى الأخص اغفاله للدفع المقدم بعدم قبول الأدلة واغفاله التمسك بنتيجة حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٣ الخ. (٨) قررت المحكمة فى حكمها أنها تحكم بتزوير العقدين فى سنة ١٩١٦ رغم اشتمالهما على أختام أشخاص متوفين فى سنة ١٩١٢ لأنها كونت عقيدة بتزويرهما مع أن تكوين العقيدة يجب أن يكون بالطرق المرسومة للاثبات فى المسائل المدنية. (٩) مخالفة المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات، لأن الواجب اتباع طرق الاثبات المبينة فى قانون المرافعات للوصول للحكم فى دعوى التزوير. على أن تلك المادة لاتنطبق الا فى حالة ظهور التزوير ظهوراً ماديا. (١٠) وقوع بطلان جوهرى فى الاجراءات لأن الحكم التمهيدى الصادر من محكمة الاستئناف فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٧ بقى بدون تنفيذ فى أحد شقيه. (١١) أخذ الحكم المطعون فيه بأسباب الحكم الابتدائى التى تذكر أن المورث الموقع بختمه على العقدين ما كان يستعمل غير الامضاء أو الامضاء مع الختم، مع أن الطاعنين قدما أوراقا رسمية تفيد أنه كان يوقع بختمه فقط فى معظم العقود. (١٢) أخذ الحكم المطعون فيه بوقائع الحكم الابتدائى مع أن سياق وقائع الحكم الابتدائى يجرى على أن الختم الموقع به على العقدين مصطنع وسياق وقائع الحكم المطعون فيه يجرى على أن الختم هو ختم المورث الحقيقى وهذا يعتبر تناقضا فى الوقائع

« ومن حيث ان الثابت من الحكم المطعون فيه ومن الأوراق الاخرى المقدمة للمحكمة انه فى اثناء نظر الدعوى المرفوعة من المطعون ضدهما وأخرى على الطاعنين بطلب تثبيت ملكيتهن لنصيبهن فى تركة مورث الجميع المرحوم على فتح الله المتوفى فى ٦ يوليو سنة ١٩١٦، قدم الطاعنان عقدى بيع تاريخهما ١٥ مارس سنة ١٩١٢ صادرين لهما من المورث ببيع أطيان مساحتها ٦٧ فداناً وكسور، فطعنت المدعيات فى هذين العقدين وقدمن أدلة للتزوير قلن فيها أن المطعون ضدهما

كانا قد زورا على والدهما المورث حال حياته عقدى بيع ٥٤ فداناً وكسور ووقعا عليهما بختم مزور على المورث وسجلاهما تسجيلا تاريخياً ودساهما عقب وفاته فى أوراقه كما دسا الختم المزور . غير انهما لما أدركا بعد ذلك أن المدعيات لن يعترفن بهذين العقدين تحصلا على الختم الحقيقى للمتوفى واستبدلا العقدين المسجلين تسجيلا تاريخياً بعقدين جديدين وهما المطعون فيهما بالتزوير ووقعا عليهما بالختم الحقيقى كما وقعا عليهما بأختام شاهدين توفيا فى سنة ١٩١٢ يدعيان أحمد معوض السنطى وابراهيم عبد العال . وقد قال المحامى عنهن أمام محكمة الاستئناف فى تعليل وجود أختام الشاهدين بعد وفاتهما أن محاضر جبر الأختام تحرر بمعرفة العمد دون غيرهم وبدون أية رقابة عليهم فى تحريرها وانه بالرغم من تحرير هذه المحاضر فان الأختام كثيراً ماتبقى ولا تجبر فعلا . وقد أشارت محكمة الاستئناف فى حكمها الى هذا الموضوع بقولها : « انه بجلسة أول يونيه سنة ١٩٢٧ ذكر الحاضر عن المستأنف عليهن أن العمد كثيراً ما يحتفظون بأختام يحررون عنها محاضر جبر اختاماً للتوقيع بها على عقود مزورة ليجعلوا لها تاريخاً ثابتاً على غير حقيقة وقدم بملف الدعوى أحكاماً تشير الى ذلك كما قدم ختمين أحدهما لمن يدعى عبد الجواد السيد خالد وآخر لمن يدعى عبده درويش جاد مع انهما متوفيان ومحرر عنهما محاضر جبر لهذه الأختام محفوظة فى مجلس حسبى كفر الزيات والدفترخانة المصرية وقالت فى موضع آخر « أن الحاضر عن المستأنفين تمسك بنتيجة انتقال جناب المستر برسيفال تنفيذاً لحكم هذه المحكمة التمهيدى بأن الأختام الموقع بها على محاضر الجبر هى نفس الأختام الموقع بها على العقدين المطعون فيهما وانه طالما انه لم يطعن على محاضر الجبر بالتزوير فلا مفر من اعتبار أن العقدين المطعون فيهما لهما تاريخ ثابت قبل وفاة المورث فيكونان صحيحين . ولا تأخذ هذه المحكمة بهذه النظرية لأنه بعد هــذا الانتقال حصلت المرافعة على قيمة محاضر الجبر التى حررها عبد الغفور محمد عمدة كفرديما وقدم الحاضر عن المستأنف عليهن ختمين محرر عنهما محاضر جبر وقدم أحكاما وكانت نتيجة هذه المناقشة أن رأت هذه المحكمة عدم التعويل على مثل هذه المحاضر » وظاهر من هذه العبارات أن المحكمة اقتنعت بأن الدليل المستفاد من وفاة شاهدى العقد لا يركن اليــه . ومسألة ثبوت تاريخ مستند من طريق وجود أختام عليه توفى أربابها مسألة موضوعية تقدرها محكمة الموضوع بحسب ماتراه من ظروف الدعوى ولهذا لا يمكن القول بأن المحكمة قــد خالفت القانون برفضها الأخذ بدفاع الطاعنين فى هــذا الصدد وعليه يتعين رفض الوجهين الأول والثانى . « ومن حيث ان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ــ هو المشار اليه فى الوجه الثالث ــ ماهو الاحكم تمهيدى قضى باجراء تحقيق فى واقعة من وقائع الدعوى . ومن المبادىء المقررة أن الحكم التمهيدى لا يحوز قوة الشىء المحكوم به وليست المحكمة التى أصدرته مقيدة بنتيجة التحقيق الذى يحصل تنفيذاً له . فلا محل اذن للقول بأن الحكم المطعون فيه قد خالف الحكم التمهيدى المذكور . ومما هو جدير بالذكر مع ذلك أن محكمة الاستئناف لم تتعرض فى حكمها القطعى لصحة أختام الشاهدين الموقع بها على عقدى البيع بل انه ظاهر مما سبق بيانه انه ثبت لها من ظروف الدعوى عدم حصول جبر تلك الأختام بعد وفاة صاحبيها وانها استعملت بعد ذلك فى التوقيع على العقدين المزورين وهذا لا يتنافى مع ماقــد يستفاد من نتيجة التحقيق

المشار اليه ولذلك يكون الوجه الثالث على غـير أساس ويجب رفضه

« ومن حيث ان الوجه الرابع مردود بأن المحكمة المدنية حين ترفع اليها دعوى تزوير فرعية فى أثنـاء خصومة مدنية تكون مختصة بتقدير الوقائع المقدمة اليها لاثبات التزوير وهى فى تقديرها هذا انما تبحث تلك الوقائع من الوجهة المدنية دون الجنائية وليس عليها اذن ان توقف الحكم فى أمر رفع اليها وهو من خصائصها . وانه وان كان الحكم المطعون فيه لم يذكر طلب الايقاف الذى يدعيه الطاعنان الا انه أفاض فى سرد الأدلة التى أظهرها التحقيق مثبتة للوقائع التى يشير اليها الطاعنان فى هذا الوجـه وهذا يعتبر رفضا ضمنيا لطلب الايقاف المذكور على ان محكمة الموضوع ليست ملزمة بالرد على كل ماقد يدلى به الخصوم من وسائل الدفاع بل يكفى ان تبين الأسباب التى بنت عليها قضاءها فى الدعوى بما يجعل حكمها مسببا تسبيبا صحيحا ولا شك فى ان الحكم المطعون فيه واف تماما من هـذه الوجهة كما ان فيه أيضا مايكفى للرد على الوجه الخامس .

« ومن حيث ان الدليل الثانى من أدلة التزوير وهو المشار اليه فى الوجه السادس يتحصل فى أن الطاعنين كانا قد حرر المحضر جبر ختم المورث عقب وفاته وباتفاقهما مع أحد رجال الضبط بالبلد كسرا الختم المزور والموقع به على العقدين المسجلين تسجيلا تاريخيا بدلا من ختمه الحقيقى ولما دعت الحال لتغيير العقدين المذكورين بالعقدين موضوع هـذه الدعوى عمدا الى تغيير محضر جبر الختم وابداله بمحضر جديد وقعا عليه بالختم الحقيقى كما وقعا على المحضر الجديد بامضاء مزورة للمدعو البهى البرعى وهو الكاتب للمحضر الأول وقد قررت محكمة الاستئناف بحكمها الصادر فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٧ وجوب تحقيق صحة الامضاء المذكورة بناء على ما رأته من ان « تحقيق صحة تلك الامضاء له تأثير مباشر على موضوع النزاع القائم بين الخصوم » وقد أشار الحكم المطعون فيه الى هذا الدليل وبين كيف ثبتت صحته للمحكمة من التحقيقات التى أجريت واستند عليه فيما استند لاثبات تزوير العقدين وعلاقة محضر الجبر المذكور بدعوى تزوير العقدين هى مسألة موضوعية لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقديرها وما دام هذا الدليل مقبولا قانونا ومادامت محكمة الاستئناف قد بينت فى حكمها بما فيه الكفاية سبب اعتمادها عليه فلا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك وعليه يتعين رفض هذا الوجه .

« ومن حيث ان الوجه السابع مردود بما سبق بيانه من ان الحكم المطعون فيه مسبب تسبيبا صحيحا كافيا فى اثبات تزوير العقدين بنـاء على ماجرى من التحقيقات كما انه رد على ما دفع به الطاعنان بشأن الحكم التمهيدى الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٣ بالعبارات التى سلف ذكرها عند الكلام على الوجهين الاولين .

« ومن حيث ان ماورد بالوجهين الثامن والتاسع ماهو الا ترديد لبعض الأوجه الأخرى التى سبق الكلام عليها . ولا ريب فى ان لمحكمة الموضوع السلطان المطلق فى تقدير الوقائع والمستندات المطروحة أمامها وتكوين اعتقادها فى تزوير الورقة موضوع الدعوى بناء على هذا التقدير مادامت الأدلة التى تأخذ بها تكون مقبولة قانونا . والأمر كذلك فى هذه الدعوى

« ومن حيث ان الوجه العاشر خاص بتنفيذ الحكم التمهيدى الصادر من محكمة الاستئناف فى ٢٢ يونيه سنه ١٩٢٧ والذى سبقت الاشارة

اليه . فقد قضى هذا الحكم بانتداب أحد أعضاء المحكمة لتحقيق صحة الامضاء المنسوبة للبهى البرعى على محضر جبر الختم كما قضى بالترخيص للمحقق بعمل كافة التحقيقات والابحاث التى يراها موصلة للحقيقة .

« ومن حيث انه فضلا عما هو ظاهر من عبارة هذا الحكم من ان المحكمة لم تحدد النقط المراد التحقيق فيها خلاف صحة امضاء البهى البرعى (التى لا نزاع فى انه حصل تحقيقها) بل تركت الأمر للمستشار المنتدب ليحقق مايرى فى تحقيقه فائدة فى الدعوى ، فانه لم تقدم لهذه المحكمة صورة من محضر التحقيق المشار اليه لمعرفة ماتناوله التحقيق من النقط ومالم يتناوله ، اذ ان المطعون ضدهما يقولان فى مذكرتهما ان شخصين معينين سئلا فى التحقيق عن نقط أخرى خلاف صحة الامضاء . ومهما يكن من الأمر فانه لما كانت محكمة الاستئناف قد وصلت فى النهاية الى الحكم بتزوير العقدين بناء على ماثبت لديها من مجموع ظروف الدعوى وأدلتها . فالمستفاد من هذا انها رأت - بما لها من حق التقدير - ان التحقيقات العديدة التى أجريت فى هذه الدعوى كافية فى الوصول الى هذه النتيجة ولا حاجة لاجراء غيرها وعليه يتعين رفض هذا الوجه.

« ومن حيث ان الوجه الحادى عشر خاص بمسألة موضوعية صرفة لمحكمة الموضوع حق تقديرها ولا شأن لمحكمة النقض بها «

«ومن حيث ان الوجه الاخير من أوجه الطعن لا أساس له من الحقيقة لأن حكم المحكمة الابتدائية صريح فى اثبات حصول تزوير العقدين موضوع الدعوى بعد وفاة المورث طبقا لما جاء فى أدلة التزوير المقدمة واذا كان قد جاء فى آخر فقرة من هذا الحكم ان «العقدين المطعون فيهما مزوران بختم مصطنع خلاف الختم الحقيقى للمتوفى» فانه واضح كل الوضوح ان هذه العبارة خطأ مادى صرف وقد نبهت محكمة الاستئناف فى حكمها الى هذا الخطأ وعلى أى حال فانها عندما قضت بتأييد الحكم الابتدائى استندت فى هذا التأييد الى ماذكرته هى من الاسباب فى حكمها «مضافة الى أسباب الحكم الابتدائى التى تتفق معها »

(طعن الشيخ متولى على فتح الله وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبدالرحمن بك الرافعى ضد الست مبروكه عبد الكريم وأخرى وحضر عنهما الاستاذ سلامه ميخائيل بك رقم ١ سنة ٣ق -رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبدالرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك وحامد فهمى بك وعبد الفتاح السيد بك وأمين أنيس باشا مستشارين وحضور حضرة محمود حلمى سوكه بك رئيس النيابة)

٦١٥

٤ مايو سنة ١٩٣٣

١ - موظف اعتقل . فصله بناء على قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩١٦ . لاحق له فى التعويض .

٢ - حكم. تسبيبه بأسباب صحيحة فى جوهرها اعتور بعضها خطأ . حذف العبارات الخاطئة لا يؤثر فى صحة الحكم . لانقض .

المبادىء القانونية

١ - ان القرار الصادر من مجلس الوزراء بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩١٦ بالموافقة على عزل الموظفين المعتقلين بأمر السلطة العسكرية انما هو عمل من أخص أعمال السيادة العليا التى لا يمكن أن يترتب عليها مسئولية ما أو أن يتولد منها أى حق من أى نوع كان بالغا ما بلغ الضرر الذى نشأ عنه ، فالموظف الذى يفصل من الخدمة بقرار وزارى بناء على ذلك القرار لا يحق له أن يطلب تعويض ما أصابه من الضرر بسبب فصله

٢ - اذا كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم صحيحة فى جوهرها ولكن اعتورها خطأ

فى بعض العبارات ومع استبعاد هذه العبارات يبقى الحكم مستقيما بما بقى له من الأسباب الصحيحة فلا ينقض هذا الحكم

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تؤول فى جملتها الى أن الطاعن يعيب على محكمة الاستئناف انها اعتمدت فى قضائها عليه (أولا) على قرار وزير الداخلية بفصله من وظيفته بينما أن وزير الداخلية غير مختص باصداره (ثانياً) على قانونية قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩١٦ على أن هذا القرار ليست له أية قيمة قانونية (ثالثاً) على تأويلها الخاطىء لتأخيره فى رفع دعوى التعويض مدة طويلة هذا التأخير الذى استنتجت منه تنازله عن كل مطالبة وقبوله القرار الخاص بفصله من وظيفته

« وحيث ان قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩١٦ كان صدوره على أثر مذكرة مقدمة له من اللجنة المالية فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩١٥ طلبت منه فيها « مراعاة للظروف الحالية ومحافظة على الأمن العام » أن يصدر قراراً خاصاً بالتصريح بفصل جميع الموظفين المعتقلين بأمر السلطة العسكرية فصدق مجلس الوزراء على هذه المذكرة فى جلسته المنعقدة فى ٨ فبراير سنة ١٩١٦ وبلغت هذه المذكرة لجميع مصالح الحكومة

« وحيث ان هذا التصديق من مجلس الوزراء هو انشاء للقرار الخاص الذى طلبته اللجنة المالية وبمجرد صدوره وتبليغه لجميع الوزارات أصبح لكل وزارة الحق فى تنفيذ هذا القرار بفصل أى موظف تابع لها ينطبق عليه القرار المذكور بدون حاجة الى الرجوع الى أحكام قوانين سنة ١٨٨٣ وسنة ١٨٨٥ وسنة ١٨٨٨ والقوانين التى جاءت بعدها .

« وحيث ان هذا القرار لا يمكن اعتباره انه قانون حتى يطعن عليه بعدم توفر جميع الشروط الشكلية التى يجب توفرها فى القوانين بل هو أمر ادارى بل عمل حكومى من أخص أعمال السيادة العليا أصدرته الحكومة فى ظروف تعددت فيها الحوادث السياسية التى يترتب عليها صدور أوامر الاعتقالات رأت من ورائها الحكومة تعطيلا فى الأعمال التى تستلزمها المصلحة العامة وخطرا على الأمن العام فهو عمل من الأعمال التى تقوم بها الحكومة بصفتها السلطة المهيمنة على ادارة البلاد والمسئولة عن تسيير أمورها والمحافظة على الأمن فيها فلا يمكن أن يترتب على عملها أية مسئولية أو أن يتولد منه حق من أى نوع كان بالغا ما بلغ الضرر الذى نشأ عنه .

« وحيث انه متى تقرر ذلك يتعين الرجوع الى الحكم المطعون فيه للوقوف منه على الاسباب التى بنى عليها وبحثها على ضوء المطاعن الموجهة اليها من الدكتور عبد الفتاح يوسف افندى لمعرفة ما اذا كانت هذه المطاعن جذيرة بالاعتبار تؤثر فى نتيجة هذه الأسباب القانونية ام ان الحكم يستقيم بالرغم من وجاهة بعضها .

« وحيث ان الاسباب الاساسية التى قام عليها الحكم تنحصر فى اثنين وهما بنصيهما . الاول . انه لمجلس الوزراء ان يصدر قراره المؤرخ فى ٨ فبراير سنة ١٩١٦ بجواز فصل الموظف الذى يعتقل بأمر السلطة العسكرية فى مصر مادام انه لا يمكن الاستفادة منه وهو معتقل ـ وهـذا القرار نافذ على الحالات القائمة وقت صدوره ولا يمكن اعتباره بمثابة قانون لا يرجع فى سريانه الى الماضى لانه قرار بمثابة عمل ادارى تصدره الحكومة فى معالجة أمر واقع لابد فيه من وضع حد له . الثانى ـ انه وان كان قرار مجلس الوزراء

المذكور قد نص على انه لابد فى فصل الموظف المعتقل من صدور قرار خاص به الا ان المستأنف وقد ظل مدة تزيد عن الاربع عشرة سنة لايحرك ساكنا واكتفى بأن طلب التوظف وتوظف فعلا بمجلس مديرية اسيوط فى أول ابريل سنة ١٩٢٠ ثم طلب توظيفه فى وظيفة أخرى فى ١٨ ابريل سنة ١٩٢٦ دون ان يبدى طعناما فى قرار فصله الصادر بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩١٦ من وزير الداخلية من حيث مطابقته أو عدم مطابقته لشروط نفاذ قرار مجلس الوزراء المذكور الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩١٦ فأنه يفيد انه قد تنازل عن طعنه هذا وعلى الأخص اذا مالوحظ انه استلم المكافأة بعد تحويلها باسمه للبنك الأهلى فى ٢ ديسمبر سنة ١٩١٦ دون أى اعتراض ما منه فى يوم استلامه لها أو بعده بقليل او كثير وفوق ذلك فان حالته من حيث اعتقاله ومن حيث عدم انتفاع الحكومة بعمله بسبب الاعتقال أمر يدخل حتما تحت نص قرار مجلس الوزراء المذكور ولذا يكون قرار وزير الداخلية فى ٢٢ مارس سنة ١٩١٦ بفصله فى محله .

« وحيث ان هذين السببين صحيحان فى جوهرها اذ المستفاد منهما ان فصل الطاعن حصل بمقتضى قرار صادر من وزير الداخلية بناء على قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩١٦ وانه من حق مجلس الوزراء اصدار مثل هذا القرار الذى لايمكن اعتباره انه قانون لايرجع فى سريانه الى الماضى لانه قرار بمثابة عمل ادارى تصدره الحكومة فى معالجة أمر واقع لابد فيه من وضع حد له وهذا جميعه مطابق لما تقدم بيانه.

« وحيث ان ماذهبت اليه محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه من ان قرار ٨ فبراير سنة ١٩١٦ قد نص على انه لابد فى فصل الموظف المعتقل من صدور قرار خاص به لا اساس له لان قرار ٨ فبراير سنة ١٩١٦ لم ينص على شيء من ذلك بالمرة بل هو نفسه عبارة عن القرار الخاص بفصل كل موظف اعتقل أو يعتقل وكذلك الحال بالنسبة للنتيجة التى رتبتها المحكمة على تأخر الطاعن فى رفع دعوى التعويض لانه كما تقدم القول قرار ٨ فبراير سنة ١٩١٦ عمل من أعمال السيادة التى لايترتب عليها أية مسئولية أو يتولد عنها أى حق .

« وحيث انه باستبعاد هاتين العبارتين يستقيم الحكم لان الاسباب الباقية صحيحة وتؤدى الى النتيجة القانونية التى قضت بها المحكمة .

« وحيث ان هذه المحكمة لاترى محلا للرد على أوجه الطعن واحدا واحدا فان فيما تقدم الكفاية للتدليل على عدم صحتها جميعها عدا الوجه السادس فانه لانتيجة له سواء أكان سكوت الطاعن فى الظروف التى ذكرتها المحكمة يعتبر تنازلا عن حقه من عدمه مادام الحق الذى يدعيه لاوجود له ويكون الطعن فى غير محله ويتعين رفضه مع مصادرة الكفالة .

(طعن الدكتور عبد الفتاح يوسف افندى وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم بك رؤوف ضد وزارة الداخلية رقم ٤٣ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٦١٦

٤ مايو سنة ١٩٣٣

اختصاص . شركة معقودة لمدة معينة . ادعاء أحد الشريكين تجددها . انكار الشريك هذه الدعوى . الفصل فى ذلك من اختصاص القاضى العادى لامن اختصاص القاضى المحكم بمقتضى العقد .

المبدأ القانونى

اذا عقدت شركة لمدة محددة ونص فى عقد تأسيسها على ان محكمة جزئية ماتكون مختصة بالحكم نهائيا فيما ينشأ من النزاع بشأنها ثم ادعى أحد المتعاقدين قيام الشركة عن مدة

أخرى ورفع دعوى بطلب الحساب عنها وتصفيتها أمام المحكمة المتفق على اختصاصها وأنكر عليه خصمه قيام الشركة فى تلك المدة كان الفصل فى قيام الشركة وعدم قيامها من اختصاص القاضى العادى لامن اختصاص المحكمة المتفق على تحكيمها فى النزاع .فاذا حكمت المحكمة التى رفعت اليها تلك الدعوى باختصاصها وحكمت بتعيين خبير لتصفية حساب الشركة ثم حكمت بالزام المدعى عليه بما أظهرته التصفية فاستأنف هو هذه الأحكام الثلاثة وحكمت المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بعدم قبول الاستئناف عملا بالشرط المتفق عليه كان حكمها هذا صادراً فى الواقع فى مسألة اختصاص وجاز الطعن فيه بطريق النقض عملا بالمادة ١٠ من قانون انشاء محكمة النقض

المحكمة

«حيث ان الطاعنين يقولون ان المحكمة الاستئنافية بقضائها هذا قد أخطأت فى تطبيق القانون ذلك لان دفاعهم ودفاع مورثهم من قبل قد انحصر فى القول بان الشركة التى قامت بين مورثهم وبين خصميه انما كانت عن سنة واحدة هى سنة ٢١ المتداخلة فى سنة ٢٢ ثم قامت بينهم شركة اخرى عن سنة ٢٣ المتداخلة فى سنة ٢٤ وصفيت هذه الشركة ولم تحدث بعد ذلك بينهم شركة لا بطريق الاتفاق المبتدىء ولا بطريق تجديد العقد الاول المتقدم الذكر ـ قالوا فما كان يصح لمحكمة اول درجة ان تستند الى ماجاء بعقد الشركة المؤرخ فى اول سبتمبر سنة ٢١ من انه« اذا دعت الحالة للتقاضى فتكون محكمة الفيوم هى المختصة بنظر الدعوى ويكون حكمها انتهائيا غير قابل للأستئناف » ثم تقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص وتحكم فى دعوى الحساب على الوجه المبين بحكمها الأخير كذلك ما كان يصح للمحكمة الاستئنافية ان تستند الى هذه المادة فتحكم بعدم جواز الاستئناف المرفوع منهم عن الاحكام الثلاثة»ـ قالوا وفى ذلك مخالفة لقواعد الاختصاص المعروفة الواجب الأخذ بها فى الدعوى .

« ومن حيث ان كل ماجاء بحكم محكمة الفيوم المؤرخ فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص هو « ان الدعوى ولو انها غير مقدرة القيمة الا انه متفق بالورقة المؤرخة فى أول سبتمبر سنة ٢١ ان محكمة الفيوم هى المختصة بكل ماينشأ عن هذه الورقة من الدعاوى ودعوى الحساب هى أول دعوى يتوقع العاقدان رفعها لانها من مقتضياته ولهذا يكون الدفع فى غير محله »

«ومن حيث ان هذا القول يكون مفهوما وبندفع به القول بعدم الاختصاص لو ان دعوى الحساب التى قضت محكمة الفيوم باختصاصها هى بنظرها تطبيقا للمادة السابعة من العقد المؤرخ فى اول سبتمبر سنة ١٩٢١ كانت عن مدة قيام هذا العقد المبينة هى به فاما وهذا العقد خاص بموسم سنة ٢١ المتداخل فى سنة ٢٢ فقط والدعوى الحالية خاصة بشركة يدعى بقيامها عن سنة ٢٥ ـ سنة ٢٦ فذلك القول وحده لا يندفع به الدفع بعدم الاختصاص .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه قد جعل مسألة النزاع فى الاختصاص متفرعة على اصل النزاع فى الدعوى الذى هو فى نظرها من اختصاص محكمة الفيوم تطبيقا لاتفاق أول سبتمبر سنة ٢١ فقال ان النزاع الحالى الدائر حول ماذا كان اتفاق اول سبتمبر سنة ٢١ المعقود لسنة واحدة فحسب كان قابلا للتجدد سنة بعد أخرى ام غير قابل له وحول ماذا كان قد تجدد فعلا أم لا عن سنة ٢٥ ـ سنة ٢٦.

انما هو نزاع يرجع فى وجوده وطبيعته الى ذلك الاتفاق (اتفاق اول سبتمبر سنة ٢١) فالفصل فيه هو وفى النزاع القائم على مسألة اختصاص محكمة الفيوم يجب ان يكون كلاهما من اختصاص تلك المحكمة عملا بنص المادة السابعة المتقدمة الذكر .

« ومن حيث انه متى كان مسلما بان المدعيين الاصليين لايستندان فى رفع دعواهما لمحكمة الفيوم الجزئية الا على المادة السابعة من اتفاق أول سبتمبر سنة ١٩٢١ ومتى كان مسلما كذلك بان النص الخاص بمدة الشركة المعقودة بهذا الاتفاق هو « ان الشركاء قد اتفقوا على الاشتراك معا فى تجارة الاقطان ازهر عام سنة ٢١ المتداخلة فى سنة ٢٢ فقط » ومادام الطاعنون ومورثهم من قبل ينكرون قيام شركة بينه وبين المدعيين الاصليين عن سنة ٢٥ – سنة ٢٦ على اساس اتفاق سنة ٢١ فلا سبيل لربط هذه الدعوى بذلك الاتفاق الا بعد حكم المحكمة المختصة بوجود هذه الشركة عن سنتى ٢٥ – ٢٦ وقيامها بين الشركاء بالشروط المدونة بذلك الاتفاق

« ومن حيث انه يبين من ذلك ان الحكم المطعون فيه رغم صدوره بعدم قبول الاستئناف المرفوع من الطاعنين يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فى مسألة اختصاص يتعلق بنوع القضية وعلى ذلك يتعين قبول الطعن فيه شكلا ونقضه موضوعا واحالة القضية على محكمة بنى سويف الاستئنافية للحكم فيها من جديد

(طعن سيد أفندى عبد الجواد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد صبرى أبو علم ضد حبيب أفندى رزق بنى وآخر رقم ٥٠ سنة ٢ ق – بالهيئة السابقة)

٦١٧

١٨ مايو سنة ١٩٣٣

رسوم التسجيل . وظيفة المحاكم الاهلية والشرعية فى قبضها . وظيفة وكيل فى القبض لحساب المحكمة المختلطة . المنازعات المتعلقة بهذه الرسوم . من اختصاص المحاكم المختلطة لامن اختصاص المحاكم الاهلية .

المبدأ القانونى

ان رسوم التسجيل التى تحصلها المحاكم الأهلية والشرعية بمقتضى القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٨ انما تقدر على مقتضى لائحة رسوم المحاكم المختلطة وتحصل لحسابها . فوظيفة المحاكم الأهلية أو الشرعية فى قبض هذه الرسوم هى وظيفة وكيل فى القبض لحساب المحكمة المختلطة التى من شأنها اجراء التسجيل الذى حصلت المحكمة الأهلية أو الشرعية رسومه . فالمحاكم الأهلية غير مختصة بالقضاء فيما ينشأ من المنازعات المتعلقة بهذه الرسوم ولو كانت القضية مرفوعة على وزارة الحقانية وحدها بل المختص بذلك هى المحاكم المختلطة دون سواها . ولا يؤثر فى ذلك أن ايرادات المحاكم المختلطة تندمج فى الخزانة العامة لوزارة الحقانية لأن هذا الاندماج لا يفقد قلم كتاب تلك المحاكم شخصيته التى تبقى متميزة عن شخصية وزارة الحقانية فيما يتعلق بأمر رسومها .

المحكمة

« بما أن مبنى الطعن وجهان . الاول – مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ، لان الرسوم التى طلب المطعون ضده استردادها وان كانت قد تحصلت بمعرفة قلم كتاب محكمة سوهاج الاهلية الا أن ذلك التحصيل كان لحساب المحكمة المختلطة التى من شأنها اجراء التسجيل الذى حصلت المحكمة الاهلية رسومه فتقدير هذه الرسوم والطعن فيها وطلب استردادها خاضع لاحكام لائحة الرسوم أمام المحكمة المختلطة التى بمقتضاها تكون المحاكم المختلطة هى المختصة بنظر كافة المنازعات المتعلقة بهذه الرسوم وتكون الاجراءات فيها والاحكام الواجب تطبيقها هى المبينة فى تلك اللائحة .

والثانى — ان اختصام وزارة الحقانية وطلب الحكم عليها برد الرسوم لا يكون الا تبعا لمسئولية المحاكم المختلطة برد هذه الرسوم فاذا كانت المحكمة المختلطة مسئولة برد الرسوم المذكورة وجب رفع الدعوى أمامها لانها وحدها التى تختص بتقدير مسئوليتها فى ذلك تبعا للائحة رسومها .

« وبما أن التصديق على الامضاءات والاختام الموقع بها على المحررات العرفية التى أوجب القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ تسجيلها يمكن اجراؤه فى المحاكم الاهلية والشرعية طبقا للقرار الوزارى الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ بناء على الحق الممنوح لوزير الحقانية بمقتضى قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ — وقد أوجب القانون رقم ٢٨ سنة ١٩٢٨ على الموظفين والمأمورين العموميين المخول لهم التصديق على الامضاءات والاختام السابق ذكرها — ان يحصلوا — مع رسوم التصديق — الرسم النسبى ورسم التأشير ورسم التمغه ورسم الحفظ التى تستحق على تلك العقود بموجب التعريفة المعمول بها فى المحاكم المختلطة عند تقديمها للتسجيل — وظاهر من المادة الثالثة من القرار الرقيم ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ أن المحاكم الاهلية والشرعية التى يحصل أمامها التصديق على الامضاءات والاختام انما تحصل الرسم النسبى ورسم التأشير ورسم التمغة ورسم الحفظ لحساب المحاكم المختلطة وطبقا للائحة رسومها فالشخص الذى يدفع رسم التسجيل فى قلم كتاب المحكمة الاهلية التى يصدق أمامها على امضاءات العقد يعتبر كأنه دفع تلك الرسوم فى قلم كتاب المحكمة المختلطة لأن وظيفة المحكمة الاهلية فى قبض رسوم التسجيل هى وظيفة وكيل فى القبض لحساب المحكمة المختلطة التى من شأنها اجراء التسجيل الذى حصلت المحكمة الاهلية رسومه .

« وبما انه متى كانت رسوم التسجيل المحصلة بمعرفة المحكمة الاهلية هى لحساب المحكمة المختلطة وتقدر على مقتضى لائحة رسومها فالطعن فى تقدير تلك الرسوم وطلب استردادها لاى سبب من الاسباب يجب أن يخضع للائحة رسوم المحاكم المختلطة المدون بها طريق ذلك والتى تجعل تلك المحاكم هى المختصة دون سواها بتنفيذها ونظر ماينشأ من المنازعات المتعلقة بهذه الرسوم .

« وبما ان مسئولية وزارة الحقانية لاتتحقق إلا اذا ثبت أن قلم كتاب المحكمة المختلطة التابع له قلم التسجيل مسئول عن رد رسوم التسجيل موضوع هذه الدعوى فرفع الدعوى على وزارة الحقانية بشأن عمل من أعمال قلم كتاب المحكمة المختلطة يستلزم حتما البحث فى مسئولية قلم كتاب تلك المحكمة اولا .

« وبما ان المحاكم الاهلية غير مختصة بالقضاء فيما ينشأ من المنازعات من تطبيق لائحة رسوم المحاكم المختلطة بل المختص بذلك هى المحاكم المختلطة دون سواها كما تقضى به لائحة رسومها وكذلك القضاء الاهلى غير مختص بالفصل فيما ينشأ من النزاع مع قلم كتاب المحاكم المختلطة ولا يؤثر فى ذلك ان ايرادات المحاكم المختلطة تندمج فى الميزانية العامة لوزارة الحقانية لان هذا الاندماج لا يفقد قلم كتاب تلك المحاكم شخصيته التى تبقى متميزة عن شخصية وزارة الحقانية فيما يتعلق بأمر رسومها

« وبما انه مما تقدم بيانه يكون الوجهان مقبولين ويتعين نقض الحكم المطعون فيه .

« وبما ان موضوع الدفع صالح للحكم وقد طلبت الوزارة القضاء فى موضوعه

« وبما ان قيمة الدعوى ٢٩ جنيها الذا ترى المحكمة

الاكتفاء بالزام المدعى عليه فى الطعن بالمصاريف دون اتعاب المحاماه .

(طعن وزارة الحقانية وحضر عنها الاستاذ مصطفى بك عبد اللطيف ضد الخواجه دوس كيرلس رقم ١٠ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة)

٦١٨

١٨ مايو سنة ١٩٣٣

غبن . تقدير جسامته فى اثبات الغش . موضوعى . مبادلة . استحالة رد الاطيان المتبادل عليها . متى تكون مانعة من قبول دعوى البطلان .

المبادىء القانونية

١ – الغبن وحده يفسد الرضاء ولا يبطل العقد بطلانا مطلقا وانما يبطله بطلانا نسبيا تلحقه الاجازة بشروطها .

٢ – الغش الحاصل من أجنبي بطريق التواطؤ مع أحد المتعاقدين يفسد الرضاء .

٣ – إذا أخطأت المحكمة فى بعض أسباب الحكم خطأ قانونياً لم يكن له تأثير فى سلامة الحكم فلا موجب لنقض الحكم بسبب وقوع هذا الخطأ – فاذا اعتبرت المحكمة عقد البدل المشوب بالغش باطلا لفقد الاهلية وانه لا تلحقه الاجازة ثم عادت بعد ذلك فقالت ان تنفيذ البدل والاستمرار فيه حتى توقيع الحجر على المتبادل الذى وقع عليه الغش كان تحت تأثير الغش الواقع عليه ثم حكمت بناء على ذلك فى الدعوى بابطال البدل كان حكمها صحيحا وحسب محكمة النقض ان تشير الى ما اعتوره من خطأ وان تكشف عن وجه الصواب فيه

٤ – ان استحالة رد الأطيان المتبادل عليها بسبب نزع ملكيتها من يد المتبادل الذى يتمسك ببطلان المبادلة ليست فى حد ذاتها مانعة من قبول دعوى البطلان . أما اذا كانت الاستحالة ناشئة عن تصرف من طالب البطلان ينهض دليلا على اجازة المتبادل للعقد المشوب بالتدليس فعندئذ لا تقبل منه دعوى البطلان.

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على خمسة أوجه يتلخص الاول والثالث والخامس منها فى أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون بابطاله عقد البدل على أساس ان رضا الست نبيهة احمد عبد الرحيم حصل بغش وتدليس حسين مصطفى جلال (الطاعن) لعدم توفر اركان الغش والتدليس فيما استعرضه الحكم المذكور من الوقائع اذ حصر التدليس فى ان عباس بدر افهم السيدة نبيهة ان أطيان حسين مصطفى جلال جيدة وقابلة للتأجير من ٨ الى ٩ جنيهات سنويا للفدان الواحد مع ان هذه الواقعة ليست سوى مبالغة فى وصف الاطيان ومن الميسور للسيدة نبيهة التحقق من ذلك الوصف وقد تحققته فعلا بالمعاينة التى اقرت بها فى العقد وبوضع يدها على ارض البدل زمنا طويلا قبل رفع الدعوى – ولان واقعة الغش غير صادرة من العاقد مع الست نبيهة وهو الطاعن بل من عباس بدر الاجنبي عن العقد والادلة التى ساقتها المحكمة لاثبات التواطؤ بين الطاعن وعباس بدر ليست قرائن قانونية ولا تنتج حتما هذا التواطؤ – على أن التدليس مقول بحصوله فى العقد الابتدائى الحاصل فى ٢٠ اكتوبر سنة ٩٢٠ المسجل فى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٢٠ والمحكمة ابطلت عقد ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٠ وهو العقد الرسمى مع انه لا تدليس فيه اذ تحريره حصل بعد وضع اليد والمعاينة وبعد تنبيه محاميها لها

ولم تقل المحكمة باتصال التدليس بهذا العقد ـ واخطأت المحكمة أيضا فى القول بان عقد البدل الحاصل تحت تأثير الغش والتدليس يقع باطلا ولا تلحقه الاجازة اذ القانون يقضى بانه يقع فاسدا وتصححه الاجازة وقد أجازته السيدة نبيهة بمعاينتها للاطيان وبوضع يدها عليها زمناطويلا وبحصول تصرفات كثيرة منها ومن القيم عليها تدل على اجازتها ولذا ما كان يصح القضاء بابطال العقد بعد ذلك .

ويتلخص الوجه الثانى ـ فى ان الحكم باطل لقيامه على أساس خاطىء اذ نظرت المحكمة فى تقدير الغبن الى ارتفاع الثمن المقدر لارض الطاعن فى عقد البدل عن ثمنها المبين فى عقد مشتراها دون أن تبحث فى الوقت نفسه فيما قد ارتفع اليه ثمن أرض السيدة نبيهة بحكم الرخاء العام الذى كان فى سنة ١٩٢٠ للمقارنة بين ماقدر من الثمن للارضين حتى يتبين ان كان هناك غبن من عدمه لان العقد بدل لا بيع .

ويتلخص الوجه الرابع ـ فى أن الحكم المطعون فيه اخطأ بقبوله دعوى بطلان البدل مع استحالة قيام السيدة نبيهة برد الاطيان التى أخذتها من الطاعن بدلا عن أطيانها بعد أن بيعت هذه الاطيان بالمزاد الجبرى بسبب عدم قيامها بوفاء ما كان عليها من ديون .

عن الوجه الاول والثالث والخامس

« وحيث انه ثابت من الحكم المطعون فيه ان وقائع الغش التى استندت اليها المحكمة فى قضائها ببطلان البدل الذى حصل بين الطاعن والمحجور عليها تتلخص فى أن الطاعن أراد أن يستبدل باطيانه غير الجيدة الواقعة بمركز دكرنس الاطيان الجايدة المملوكة للمحجور عليها بمركز قليوب فاتخذ من شخص يدعى عباس بدر عونا له على تحقيق هذه الغاية ودفعه الى الاختلاط بابن المحجور عليها وكان معوج السير ولازمه مدة من الزمن استطاع فى غضونها استغلال ضعفه وانغماسه فى اللهو وادمانه المخدرات وتقرب بواسطته من والدته صاحبة الارض وهى سيدة ساذجة قليلة الخبرة بامور الحياة سهلة الانقياد لابنها فزين لها عباس أمر هذا البدل وتظاهر لها بالسعى لما يعود عليها بالفائدة . وأوهمها انه خبير بأمور الزراعة وأكد لها ان أرض الطاعن جيدة وانه هو نفسه على استعداد لأخذها اجارة مدة سنة أو اثنتين أو ثلاث بقيمة ثمانية أو تسعة جنيهات مع تعجيل جزء من الايجار فاغترت بهذه الاقوال والمظاهر وقبلت تحت تأثيرها التوقيع على عقدى البدل وقد غبنت فيه غبنا جسيما لما تبين من أن الاطيان التى أعطيت لها بدلا من أطيانها قدر ثمن الفدان فيها بمائة وأربعين جنيها فى حين أنه لا يساوى أكثر من عشرين جنيها وقد خفى عليها هذا الأمر ولو اتضحت لها حقيقته لما اقدمت على قبول هذا البدل مع مافيه من ضرر جسيم .

« وحيث ان هذه الوقائع التى استعرضتها محكمة الموضوع بالتفصيل فى حكمها المطعون فيه وبنت عليها القضاء ببطلان البدل قد توفرت معها توفرا تاما اركان التدليس التى تتطلبها المادة ١٣٦ من القانون المدنى . ولقد أصاب هذا الحكم فى عده وقائع الغش الصادرة من عباس بدر كأنها صادرة من الطاعن نفسه لما كان بين الاثنين من التواطؤ على عمل هذه التدبيرات التى لولاها لما حصل توقيع المحجور عليها على عقد البدل .

« وحيث ان محكمة الموضوع نفت اجازة المتبادلة عقد البدل سواء أكان ذلك بتوقيعها على العقد الرسمى أم بأى تصرف آخر منسوب لها لما

استبانته ودالت عليه بما فيه الكفاية من أن البدل وتنفيذه والاستمرار فيه حتى توقيع الحجر عليها كل ذلك كان تحت تأثير الغش والتدليس كما أن زعم الطاعن بان القيم اجاز البدل بما بدا منه من تصرفات فى دعوى نزع ملكية أرض الدقهلية منتف أيضا بما اشتمل عليه الحكم المطعون فيه من أن القيم لما علم بأمر التدليس رفع دعوى البطلان على أن القيم ليس من حقه أن يقر صراحة أو ضمنا تصرفا ضارا صادرا من المحجور عليه ولو قبل الحجر مادام هذا التصرف غير صحيح اذ هو تنازل عن حق لم يكن حتى من التصرفات التى له أن يباشرها باذن المجلس الحسبي (المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية الصادرة فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥)

« وحيث ان ما أشار اليه الحكم المطعون فيه من عد التعاقد غير موجود لانعدام ركن الرضا فيه وعدم صلاحية التمسك بتنفيذ العقد للاستدلال على ماشابه من بطلان وان كان غير صحيح قانونا ــ لان العقد المشوب بمجرد التدليس قابل للاجازة اذ الرضا فيه لايعد منعدما بل غير صحيح أى فاسدا (مادتى ١٣٣ و ١٣٦ من القانون المدنى) ــ الا أنه لا تأثير لهذا الخطأ فى سلامة الحكم لما ورد فى أسبابه من أن « الثابت من التحقيقات وظروف الدعوى وقرائنها ان عمل البدل وتنفيذه والاستمرار فيه كل ذلك كان تحت تأثير الغش والتدليس وان الست نبيهة ما كانت تعلم من أمره شيئا الى أن حجر عليها ولما علم به القيم الذى تعين عليها رفع الدعوى الحالية » فالعقد لم تلحقه اجازة .

عن الوجه الثانى

« وحيث ان ما ارتأته محكمة الموضوع من أن السيدة المتبادلة قد غبنت فى التعاقد غبنا جسيما اذ أعطيت لها أطيان قدر ثمنها باعتبار ١٤٠ جنيها للفدان الواحد حالة كونه لايساوى أكثر من عشرين جنيها انما جاء فى سياق التدليل على وقوع التدليس. ولا شك ان البحث فى وجوه الغبن وتقدير جسامته فى سبيل اثبات الغش أمر موضوعى صرف متروك لتقدير قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك .

عن الوجه الرابع

« وحيث ان ما يزعمه الطاعن من استحالة رجوع الاطيان اليه عينا لنزع ملكيتها بعد أن تسلمتها المتبادلة ليس فى حد ذاته بمانع من قبول دعوى البطلان الحالية الا اذا عد دليلا على اجازة المتبادلة للعقد المشوب بالتدليس وهو فى صورة الدعوى الحالية لم يكن برضاء المحجور عليها بل جبرا عنها هذا فوق ما اتضح مما سبق ان محكمة الموضوع نفت حصول هذه الاجازة بما قررته من استمرار هذه السيدة فى غفلتها بتأثير وسائل الغش حتى توقيع الحجر عليها.

« وحيث انه لما تقدم كله يتعين رفض الطعن .

(طعن حسين أفندى مصطفى جلال وحضر عنه الاستاذان محمد على علوبه باشا ومحمد كامل البندارى ضد على أفندى رحمى بصفته وحضر عنه الاساتذة احمد رشدى وعزيز خانكى بك والدكتور مرسى محمود رقم ٨٧ سنه ٢ ق ــ بالهيئة السابقة)

٦١٩

٢٥ مايو سنة ١٩٣٣

حكم استئنافى . تأييده حكما ابتدائيا لاسبابه. الاسباب الابتدائية كافية فى ذاتها لرفض طلبات المستأنفين . الاعتماد عليها فى الحكم المستأنف . لامانع

المبدأ القانونى

إذا رأت محكمة الاستئناف ــ عند تأييدها الحكم المستأنف ــ ان الأسباب التى حمل عليها

هذا الحكم وافية صالحة لرفض طلبات المستأنفين الاحتياطية المتعلقة بأدلة الاثبات والنفي السابق طلبها أمام محكمة أول درجة فلا تثريب عليها إذا هي اكتفت بما جاء بالحكم المستأنف من أسباب المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن أن محكمة الاستئناف قد اكتفت في حكمها المطعون فيه بما جاء بالحكم المستأنف من أسباب مع أن الطاعنين قد التمسا منها الحكم بتعيين خبير معماري تكون مأموريته اعادة المقاسات وعمل الحساب بين الطرفين والتصريح له بسماع شهود على مثال الاتربة بمعرفتهما ولاثبات حقيقة الخلوات وافلاس أحد مستأجري العمارة وعدم الحصول منه على ماتجمد بذمته من الأجرة ولاثبات أن المجلس البلدي هو الذي أخذ الجزء المهم من الانقاض وأن المقاول هو الذي أخذ باقيها فلم تحفل محكمة الاستئناف بهذا الطلب ولم تجب عنه بكلمة فوقع حكمها خاليا من الأسباب التي يجب بناؤه عليها ويتعين لذلك نقضه .

« ومن حيث انه بالأطلاع على حكم محكمة أول درجة الذي أيدته محكمة الأستئناف وأخذت بأسبابه : تبين لمحكمة النقض أن ماطلبه المستأنفان من تعيين خبير وتحقيق كان من وجوه دفاعهما أمام محكمة أول درجة وأن تلك المحكمة قد عنيت بفحصها ومعرفة مبلغ مافيها من صواب ومن خطأ فقالت انها تأخذ بتقرير خبير الدعوى بخصوص المصاريف وأن الأعتراضات التي وجهها الطاعنان مستندين فيها الى تقرير خبيرهما الاستشاري لاتقوم على أساس ثم أصلحت ماورد في تقرير الخبير من اخطاء في بعض أقلام الايرادات ثم قالت «وأما الخلوات التي يقول بها المدعيان فلا ترى المحكمة الأخذ بقولهما فيها لانهما لم يقدما للمحكمة الاعقود الايجار الأخيرة دون العقود السابقة عليها حتى يمكن التحقق من فترة الخلو السابقة هذا فضلا عن انهما لم يدعيا بذلك أمام الخبير...» ثم قالت بخصوص إفلاس أحد المستأجرين أن المدعيين لم يقدما مايدل على صحة قولهما ولذلك لاترى المحكمة خصم هذا المبلغ .

« ومن حيث انه تبين من ذلك أن جميع ما كان للطاعنين من اعتراض على تقرير الخبير بشأن الخطأ في المقاسات والردم والخلوات وافلاس أحد المستأجرين قد سبق لمحكمة أول درجة فحصه مستنيرة فيه بهذا التقرير وبتقرير الخبير الاستشاري وبجميع مادار من المناقشات في مذكرات الخصوم

« ومن حيث ان ماطلب الطاعنان تحقيقه من محكمة الاستئناف لم يكن في الحقيقة إلا من وجوه الدفاع التي دافعا بها أمام محكمة أول درجة وفحصتها تلك المحكمة ولم تر فيها مايستدعي تحقيقا آخر على ماسبق ذكره .

« ومن حيث انه لم يكن على محكمة الاستئناف بعد أن ايدت الحكم المستأنف واعتمدت أسبابه ورأت أنها وافية صالحة لرفض طلبات المستأنفين المتعلقة بادلة الاثبات والنفي أن تكرر أسباب الحكم الابتدائي ولذلك يتعين رفض هذا الطعن .

(طعن عبد اللطيف أفندي حسن وآخر وحضر عنهما الاستاذ احمد مرسي بدر بك ضد يوسف أفندي مصطفى بصفته واخرى وحضر عنهما الاستاذ اسماعيل حزه رقم ١٥ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة)

٦٢٠

٢٥ مايو سنة ١٩٣٣

دعوى . تكييف المدعي لدعواه . لايقيد الخصم ولا القاضي .

المادة ١١٦ م . مشمولها

المبادىء القانونية

للمدعي الحق في أن يكيف دعواه سواء من

جهة الشكل أو من جهة الموضوع بحسب ما يرى وحقه فى ذلك يقابله حق المدعى عليه فى كشف خطأ هذا التكييف . والقاضى يهيمن على هذا وذاك فى مراقبة انطباق أو عدم انطباق هذا التكييف على الواقع ليطبق هو القانون على ما يثبت لديه فيجب على القاضى ألا يتقيد بتكييف المدعى للحق الذى يطالب به بل عليه أن يبحث فى طبيعة هذا الحق ليرى ماذا كان تكييف المدعى صحيحاً قانوناً أم غير صحيح . ولا يعترض على ذلك بأن القاضى إذ يأخذ بتكييف المدعى لدعواه فهو انما يفعل ذلك للفصل فى مسألة شكلية قبل مناقشة الحق المتنازع عليه موضوعاً - لا يعترض بذلك لأن الأخذ بتكييف المدعى - على علته - قد يجر إلى حرمان المدعى عليه من حق ربما كان لا يضيع عليه لو بحث هذا التكييف قبل ما عداه من المسائل

٢ - اذا كان موضوع الحق المدعى بغصبه والمطالب برده هو عيناً مادية قابلة بذاتها للتجزئة بل ومجزأة فعلا وتحت يد كل من المدعى عليهم بالغصب جزء معين منها يستند فى وضع يده عليه الى عقد قدمه صادر له من مملكه فالقول بأن موضوع هذا الحق غير قابل للتجزئة قول غير مقبول .

٣ - ان المادة ١١٦ من القانون المدنى لا تشمل الا الالتزامات الاتفاقية . أما الالتزامات غير الاتفاقية فمناط قابليتها للانقسام هو طبيعة الشىء محل الالتزام .

المحكمة

« حيث ان أسباب الطعن تؤول فى جملتها الى أن محكمة الاستئناف أخطأت فى تطبيق القانون ووجه الخطأ انها اعتبرت الحق موضوع النزاع غير قابل للتجزئة طبقاً للتكييف القانونى المعطى له من المدعى عليها فى الطعن ولم تأخذ بالتكييف المتفق وحقيقة الواقع وانها اعتبرت بناء على ذلك أن الاستئناف مقبول بالنسبة للطاعنين بالرغم من أن ورثة خضر يوسف لم يعلنوا به الا بعد انقضاء الميعاد المحدد له فى القانون وبعريضة لم تتوفر فيها الشروط التى يفرضها القانون وكذلك لم يعلن الاستئناف الى أمين وخليل البطاوى بصفتهما الحقيقية المذكورة فى عريضة الدعوى الابتدائية فى حين أنه حتى فى حالة عدم التجزئة كان يجب الحكم بعدم قبول هذا الاستئناف

« وحيث انه مما لا نزاع فيه أن المدعى هو الذى يكيف دعواه سواء من جهة الشكل أو من جهة الموضوع ولكن هذا التكييف لا يقيد المدعى عليه ولا يكون القاضى ملزما بالأخذ به الا اذا كان فى حدود التكييف الذى يقتضيه تطبيق القانون على حقيقة واقعة الحال .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه تبين أن محكمة الاستئناف بعد أن استعرضت جميع أدوار القضية أمام محكمة أول درجة والطلبات الختامية التى أبدتها المدعية فيها وما دفع المدعى عليهم به أمام تلك المحكمة قررت أن الدعوى هى « دعوى ملكية الوقف للمنزل الأصلى جميعه كتلة واحدة » وان « لا محل للقول بأن الدعوى » « انقسمت الى ست دعاوى أو أكثر أو أقل بل » « هى دعوى واحدة لم تتجزأ مبناها الغصب الذى » « ادعته المستأنفة (المدعى عليها فى الطعن) ضد » « جميع الخصوم وهم كلهم فى نظرها غاصبون للمنزل » « جميعه باعتباره وحدة لا تنقسم أو كلا لم يتجزأ » « وبدون تفرقة أو تمييز بين الغاصبين » .

« وحيث انه واضح من هذه الأسباب أن المحكمة اعتبرت أن تكييف المدعى لدعواه يقيد المدعى عليه والقاضى بصفة قاطعة وهذه نظرية خاطئة لأن حق المدعى فى تكييف دعواه يقابله حق المدعى عليه فى كشف خطأ هذا التكييف ويسيطر على هذا وذاك حق القاضى فى بيان انطباق أو عدم انطباق هذا التكييف على الواقع لتطبيق القانون على مايثبت لديه ولا يعترض على ذلك بأن قاضى الموضوع لم يأخذ بتكييف المدعى لدعواه الا لفصل فى مسألة شكلية قبل مناقشة الحق المتنازع عليه موضوعا لأن الأخذ بهذا التكييف قد يجر الى حرمان المدعى عليه من حق ما كان يضيع عليه لو بحث هذا التكييف قبل ماعداه من المسائل

« وحيث ان فهم محكمة الاستئناف لحق المدعى فى تكييف دعواه على هذا الشكل قد جرها الى خطأ قانونى باعتبارها بناء على تكييف المدعى عليها فى الطعن للحق الذى تطالب به بأن هذا الحق غير قابل للانقسام اذ قالت فى حكمها .

« وحيث انه تبين مما تقدم أن الدعوى تكيفت «بأنها دعوى ملكية موضوعها ملكية المنزل الوقف»
« كله البالغ مسطحه ٤٠٠ متر و٣٥ س وأساسها فعل»
« الغصب الذى ادعت به المدعية على جميع المدعى»
« عليهم فأصبح المدعى عليهم معتبرين غاصبين للعين»
« موضوع النزاع ولا محل للتفرقة بينهم اذ يجوز»
« للمدعية مفاجأتهم بهذه الصفة سواء أكانوا غاصبين»
« بأنفسهم أم حالين محل الغاصب سواء أكانوا »
« حسنى النية أم لا . وأخيرا فان الطلبات هى تثبيت»
« ملكية الوقف للمنزل جميعه باعتباره كتلة واحدة»
« والتخلى عنه وإلزام المدعى عليهم جميعاً بتسليمه»
« لجهة الوقف على انه كل لا يقبل الانقسام وهذا»
« الطلب المبنى على فعل الغصب المبين أعلاه يعتبر»
« انه غير قابل للتجزئة عند التنفيذ »

« وحيث انه لذلك فان الالتزام والدعوى بموضوعها»
والطلبات المطلوبة فيها كل ذلك غير قابل للانقسام»

« وحيث انه كان يجب على محكمة الاستئناف ان لا تتقيد بتكييف المدعى عليها فى الطعن للحق الذى تطالب به بل تبحث فى طبيعة هـذا الحق ان كان قابلا للانقسام أم غير قابل له ثم ترتب على مايثبت لها النتائج القانونية التى تراها .

« وحيث ان موضوع هذا الحق هو عين مادية قابلة للتجزئة فى نفسها ومجزأة فعلا بالنسبة لجميع المدعى عليهم باغتصابها لأن كلا منهم واضع يده على جزء معين فيها ويستند فى وضع يده الى عقد قدمه صادر له من مملكه الذى أدخله ضامنا فى الدعوى فلا يقبل القول بأن هذا الحق غير قابل للانقسام وذلك لأن الالتزامات أما أن تكون ناشئة عن تعهد وأما أن تكون غير تعاقدية ففى الحالة الأولى لا تكون غير قابلة للانقسام الا فى الحالات الوارد ذكرها على سبيل الحصر فى المادة ١١٦ من القانون المدنى التى نصها . « متى كان
« الوفاء بالتعهد غـير قابل للانقسام بالنسبة لحالة»
« الأشياء المتعهد بها أو بالنسبة للغرض المقصود »
« من التعهد فـكل واحد من المتعهدين يكون»
« ملزما بالوفاء بالـكل وله الرجوع على باقى »
« المتعهدين به »

اما فى حالة الالتزامات غير التعاقديه فهذه مرجعها طبيعة الشىء وظاهر من الوصف المتقدم بيانه أن العين المتنازع عليها قابلة بطبيعتها للانقسام .

« وحيث ان المـدعى عليها فى الطعن قـد استشهدت على عدم قابلية الحق الذى تطالب به للتجزئة على خمسة أوجه . الاول ـ ان الحق الذى تطالب به هو حق الوقف وهذا لا يقبل القسمة استنادا الى المادتين ٧٦ و ٧٧ من قانون العدل والانصاف ـ الثانى ـ ان هذا الحق غير قابل للتنفيذ

بطريق التجزئة - الثالث - ان تجزئة هذا الحق توقع الاضطراب والفوضى فى المصالح التى تكفلها وتؤدى الى صدور أحكام متعارضة فى الموضوع الواحد - الرابع - ان محكمة الاستئناف فى مسائل الاستئناف الشكلى تكون مقيدة بالتكييف القانونى الذى يعطيه صاحب الدعوى الى الحق المطالب به فى عريضة دعواه - الخامس - وحدة دفاع الخصوم واتحاد المصلحة.

« وحيث ان المحكمة لاترى محلا لتتبع دفاع المدعى عليها فى الطعن لان جميع الوجوه التى ساقتها للتدليل على ان الحق الذى تطالب به غير قابل للتجزئة خاصة بحالات خارجة عن موضوع هذا الطعن ماعدا الوجه الرابع منها وقد سبق الكلام عليه بما فيه الكفاية.

« وحيث انه من جميع ما تقدم تكون محكمة الاستئناف قد أخطأت فى تطبيق القانون بأن اعتبرت الحق موضوع النزاع غير قابل للتجزئة استنادا الى نص المادة ١١٦ من القانون المدنى بينما انه لم يكن من الحالات المنصوص عليها فى تلك المادة.

« وحيث انه مع تقرير ذلك لاترى هذه المحكمة محلا لبحث النتيجة التى رتبتها محكمة الاستئناف على عدم قابلية الحق للتجزئه بأنه فى هذه الحالة يجوز لمن لم يستأنف فى الميعاد القانونى ان يستفيد من الاستئناف الذى يرفعه زميله صحيحا فى الميعاد لان هذه النتيجة قد زالت بزوال الاساس الذى ترتبت عليه ولذا يتعين نقض الحكم بدون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها

« وحيث انه بالرجوع الى عريضة الاستئناف المعانة فى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ تبين انها أعانت ضمن من أعانت اليهم الى المعلم خليل سعد البطاوى وأمين سعد البطاوى بصفتهما ورثة خضر يوسف وانه لم يرد بها ذكر لاسم الست زكية درويش لاعن نفسها ولا عن القصر المشمولين بوصايتها.

« وحيث ان المستأنفة عند ماتبينت هذا الخطأ أرادت استدراكه فأعانت خليل وأمين سعد البطاوى بصفتهما الحقيقية كخصمين أصليين وكذلك أعانت ورثة خضر يوسف الحقيقيين وذلك باعلان بسيط فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٠

« وحيث انه بالنسبة للست زكية بصفتها فان هذا الاعلان لا يمكن ان يقوم مقام عريضة الاستئناف وهى لم يسبق اعلانها بها فضلا عن ان هذا الاعلان حصل لها بعد فوات ميعاد الاستئناف لذا يتعين عدم قبوله

« وحيث انه بالنسبة الى خليل وأمين البطاوى فان الخطأ الذى وقع فى اعلانهما خطأ بسيط ليس من شأنه بأى حال من الأحوال ان يؤثر على الموضوع أو يترك أى لبس أو ابهام أو غموض يمنعهما من تعرف النزاع جيدا خصوصا وانه ليس بين الخصوم دعوى أخرى لذا يتعين رفض الدفعين الفرعيين المقدمين منهما.

(طعن الست زكية درويش مصطفى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد فهمى عبد اللطيف ضد الست حفيظة الالفيه وحضر عنها الاستاذ محمد صبرى أبو علم رقم ٨٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقه)

٦٢١

٢٥ مايو سنة ١٩٣٣

نية المتصرف فى تصرفه هى المعول عليها . استظهار هذه النية من وقائع وظروف منتجة لها . موضوعى .

المبدأ القانونى

إن نية المتصرف فى تصرفه هى المعول عليها. واستظهار هذه النية مسألة موضوعية لامدخل فيها لمحكمة النقض مادامت الوقائع التى سردتها المحكمة فى حكمها والظروف التى بسطتها فيه تؤدى

إلى النتيجة القانونية التى قررتها المحكمة فى حكمها.

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الاول من وجهى الطعن يتحصل فى ان محكمة الموضوع فسرت العقد موضوع الدعوى ووصفته بأنه وصية وان هذا التفسير مخالف لعبارات العقد الصريحة الدالة بنصها الواضح المعنى على انه عقد تمليك قطعى منجز بدون عوض اى هبة وبما ان الواهب لم يحرر بها عقدا رسميا فيجب اعتبارها باطلة عملا بالمادة (٤٨) من القانون المدنى ولهذا تكون المحكمة قد اخطأت فى تطبيق القانون عند ما وصفت هذا العقد بأنه عقد وصية لوارث وان الورثة الآخرين اجازوها اجازة ضمنية تقضى بنفاذها

« وحيث انه ثابت من البيانات المتقدمه ان محكمة الموضوع بعد ان استعرضت وقائع الدعوى واحاطت بظروف تحرير جميع العقود الصادرة من مورث طرفى الخصوم وتبينت نيته قررت ان العقد موضوع النزاع لم يكن الا وصية .

« وحيث ان المحكمة فى تقديرها هذا لم تتقيد بالالفاظ الواردة فى العقود الصادرة من المورث ولكنها أخذت بالمعانى والمقاصد التى يرمى اليها بهذه التصرفات

« وحيث ان نية المتصرف فى تصرفه هى المعول عليها واستخلاص هذه النية مسألة تقديرية موضوعية يفصل فيها قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك على ان الوقائع التى ذكرتها المحكمة فى حكمها المطعون فيه والظروف التى بسطتها يصح ان تنتج النتيجة القانونية التى قررتها فى حكمها .

« وحيث ان الطاعنين يعيبان على الحكم المطعون فيه انه بعد ما اشير فيه الى ان البائع « اراد بعقوده تقسيم التركة على الورثة قبل الوفاة » الأمر الذى ينفى نية تقسيم التركة بعد الوفاة وتأيدت هذه الاشارة بقول المحكمة بعد ذلك « ووضع يدهما على ما اختصا به فى حياة المورث ووضع يد باقى الورثة كذلك » جاء بهذا الحكم « أن الظروف التى تقدم بيانها تدل فى مجموعها على أنها (أى العقود) لم تنفذ فعلا الا بعد وفاة المورث » وهذا فيه من التناقض والخلط ما فيه .

« وحيث ان الطاعنين لم يتنبها أسباب الحكم فى هذا الصدد على ما ينبغى تفهمه وأن ما أثاراه من المطاعن فيه لا أساس له من الصحة اذ أن عبارة « أن البائع أراد بعقوده تقسيم التركة على الورثة قبل الوفاة » تدل على رغبة على المورث فى تقسيم تركته بكيفية معينة وهذه الرغبة لا يمكن اظهارها أو تحقيقها الا قبل الوفاة بطبيعة الحال — أما قول المحكمة بعد ذلك « ووضع يدهما على ما اختصا به فى حياة المورث ووضع يد باقى الورثة كذلك » — فالغرض منه أن كل وارث وضع يده بعد وفاة مورثه على ما خصه به المورث فى حالة حياته تنفيذا للوصية ولا أدل على صحة هذا التوجيه من ذكر عبارة المحكمة التى سبقت العبارات المقتضبة التى ذكرها الطاعنان فى طعنهما فقد جاء فى الحكم المطعون فيه بالنسبة للعبارة الأولى « انها جميعها عقود وصية اريد بها تقسيم التركة على الورثة قبل الوفاة » وبالنسبة للعبارة الثانية « أنه مما يؤيد هذا سكوت المدعين عن المطالبة بشىء من حقوقهما المدعاة من أبريل سنة ١٩٢٣ تاريخ وفاة المورث الى ديسمبر سنة ١٩٣٠ وهو تاريخ رفع الدعوى ووضع يدهما على ما اختصا به فى حياة المورث . »

« وحيث ان ما ذهب اليه الطاعنان من أن الوصية لوارث لا تجوز وأنه لا يمكن أن يخطر ببال المورث أن يمضى عقدا باطلا مع علمه أنه إذا أوصى إلى ابنه أو إلى بنته كانت وصيته باطلة وأن

فى ذلك مايدل على أنه أراد البيع المنجز وينفى نفيا باتا قيام فكرة الايصاء عنده — ماذهب اليه الطاعنان من ذلك فضلا عما فيه من التناقض مع ما ذكراه فى السبب الثانى من طعنهما فانه لايتفق والشرائع المعمول بها سواء الشريعة المسيحية التى تجيز الوصية اطلاقا والشريعة الاسلامية التى تجيز الوصية للوارث باجازة باقى الورثة بعد الوفاة وقد سبق أن اعتبرت محكمة الاستئناف وضع يد الموصى اليهم من تاريخ الوفاة الى تاريخ رفع الدعوى اجازة لهذه الوصية ولذلك يكون هذا الوجه متعين الرفض .

« وحيث ان الوجه الثانى يتلخص فى أنه على فرض أن العقد موضوع النزاع هو عقد وصية فهو لم يستكمل شكله القانونى الذى نصت عليه المادة ١٦ من لائحة ترتيب واختصاصات مجالس ملى الأقباط الارثوذوكس الصادر بها أمر عال مؤرخ فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ فالحكم بصحته فيه مخالفة لنص المادة المذكورة تجعل الحكم قابلا للنقض .

« وحيث انه يلاحظ بادىء ذى بدء أن حقيقة نص المادة ١٦ المذكورة هو « وعليه أيضاً ملاحظة قيد الوصايا بالسجل المعد لها بالبطريكخانة ولكى تكون « مقيدة معمولا بها (لامعتبرة ومعمولا بها كما جاء فى مذكرة الطاعنين) يلزم الختم على مايسجل منها بختم المجلس »

« وحيث ان عبارة هذا النص تدل صراحة على أن المقصود هى الوصية التى تصدر بعقد صريح بالايصاء والغرض منه على ماقيل فى أحكام المجلس الملى العام للأقباط الارثوذوكس توفير الدليل على أن الوصية صدرت من الموصى فى حال حياته على أن القول بختم الوصية بختم المجلس الملى فضلا عن انه لا ينصرف إلا إلى الوصايا التى يصير قيدها بسجلات البطريكخانة فليس فى مدلول النص مايشير الى اعتبار كل وصية خالية من هذا الختم باطلة .

« وحيث ان ماذهبت اليه النيابة العمومية من أن الفصل فى صحة الوصية ونفاذها متروك لقضاء الأحوال الشخصية ولا يدخل فى اختصاص المحاكم الأهلية وأنه كان لذلك لازما على محكمة الموضوع أن تأمر بايقاف الفصل فى الدعوى الى مابعد الفصل فى صحة الوصية من الجهة القضائية المختصة — ما ذهبت اليه النيابة من ذلك انما يكون محله عند الطعن فى صحة الوصية . أما هنا ومحور النزاع يدور حول تعرف نية المورث فى العقد هل كان غرضه منه الهبة أو الوصية — وهاتان ينحصر الفرق بينهما فى معرفة ماإذا كان تمليك الشىء موضوع العقد منجزا أم مضافا الى مابعد الوفاة — فليس فى عمل القاضى الاهلى من ترجيح أحد الوصفين بناء على ماتبين له من القرائن واستخلصه من الظروف أى خروج على قاعدة الاختصاص . واذن يكون هذا الوجه متعين الرفض أيضا .

« وحيث انه من جميع ما تقدم يكون الحكم المطعون فيه سليما من كل نقد والطعن المقدم عنه فى غير محله ويتعين رفضه مع مصادرة الكفالة

(طعن عيادأفندى أبوالخير المحامى واخرى وحضر عنهما الاستاذ عزيز بك خانكى ضد مرقس صليب أبو الخير وآخرين وحضر عنهم الاستاذ راغب اسكندر رقم ١١ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٦٢٢

١٩ يناير سنة ١٩٣٣

استئناف . قيده . آخر ميعاد لقيده يوم عطلة . امتداده لليوم التالى

المبدأ القانونى

كما ان القانون يطيل للمستأنف ميعاد رفع الإستئناف يوما اذا صادف آخره يوم عطلة كذلك يجب أن يطيل له ميعاد قيده يوما اذا صادف آخره يوم عطلة اذ الحكمة واحدة فى الحالتين وقياسا على ماورد بالمادة ١٨ من قانون المرافعات

المحكمة

« من حيث ان مجلس مديرية بنى سويف دفع بعدم قبول الاستئناف لقيده قبل الجلسة بثمانية وأربعين ساعة لانه لم يقيده الا فى اليوم السابق على تاريخ الجلسة

« وحيث ان المستأنف رد على ذلك بان اليوم السابق على القيد كان يوم عطله فكان فى حل من قيد الاستئناف فى اليوم التالى.

« وحيث ان المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات قضت بانه على المستأنف أن يقيد استئنافه قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة ولم تنص على حالة ما اذا كان اليوم الذى يجب القيد فيه يوم عطلة رسمية

« وحيث ان قانون المرافعات عند كلامه عن القواعد العمومية الخاصة بالاعلانات وبحساب المواعيد المترتبة عليها قرر بالمادة ١٨ - انه اذا كان اليوم الأخير من الميعاد يوم عيد يصير امتداد الميعاد الى اليوم الذى بعده وبناء على ذلك اذا أعلن المحكوم له الحكم للمحكوم عليه وجب على هذا الاخير أن يرفع استئنافه عن هذا الحكم اذا شاء فى الميعاد المحدد فى القانون والاسقط حقه فيه ولكن اذا صادف آخر يوم من هذا الميعاد يوم عطلة جاز له أن يرفع الاستئناف فى اليوم التالى

« وحيث انه قياسا على ذلك يمكن القول بان الميعاد المحدد للمستأنف لقيد استئنافه فيه يجب أن تمتد أيضا الى اليوم التالى اذا صادف اليوم الاخير منه يوم عطلة فان المستأنف عندما يعلن استئنافه ويكلف خصمه بالحضور لجلسة بعيدة يجب أن يقيد استئنافه طبقا للمادة ٣٦٣ مرافعات قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة فاذا كان بين يوم الاعلان ويوم الجلسة عشرون يوما مثلا وجب أن يقيد الاستئناف فى بحر ثمانية عشر يوما وواجبه فى هذا القيد فى هذه المدة المعينة هو كواجبه فى رفع الاستئناف فى الميعاد المحدد قانونا ويترتب على عدم قيامه بواجبه فى الميعاد فى الحالتين سقوط حقه فى الاستئناف وكما أن القانون يطيل له ميعاد رفع الاستئناف يوما اذا صادف آخره يوم عطلة فكذلك يجب أن يطيل له ميعاد قيده يوما اذا صادف آخره يوم عطلة والحكمة واحدة فى الحالتين ولا يعترض بأن القانون فى حالة رفع الاستئناف أوجب على المستأنف رفعه فى مدة معينة بينما فى حالة القيد حرم عليه قيده فى مدة معينة لأن هذا الاختلاف فى نوع الواجب لايمكن أن يؤدى الى اختلاف فى الحكم فضلا عن أن تحريم القيد فى الثمانى والأربعين ساعة الأخيرة معناه وجوب اجرائه فى المدة السابقة على ذلك ويكون إذن من الواجب على المستأنف أن يرفع استئنافه فى ميعاد معين

وأن يقيده فى ميعاد معين ويجب أن تسرى على كل من الميعادين القواعد العمومية للمواعيد المبينة فى مقدمة قانون المرافعات

« وحيث انه بناء على ذلك يتعين رفض الدفع وقبول الاستئناف

« وحيث انه فيما يتعلق بالموضوع فالحكم المستأنف فى محله للأسباب التى وردت به وتأخذ بها هذه المحكمة .

(استئناف محمد بك غيته وحضرعنه الاستاذ محمود فهمى جنديه ضد مجلس مديرية بنى سويف وآخرين وحضر عن العاشر الاستاذ عزيز مشرقى رقم ٦٠٢ سنة ٤٩ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

٦٢٣

١٩ يناير سنة ١٩٣٣

محضر صلح . التصديق عليه . وجوبه باقرار الطرفين . اعتباره بمثابة عقد رسمى . الطعن فيه . بالطرق المقررة للطعن فى العقود . لا الاحكام

المبدأ القانونى

لا يجوز للمحكمة أن تصدق الا على الصلح الحاصل أمامها باقرار الطرفين . وفى هذه الحالة وطبقا للمادة ٦٨ مرافعات تحرر محضرا بما وقع الاتفاق عليه وبعد تلاوته يضع عليه كل من الأخصام امضاءه أو ختمه ويكون المحضر المذكور فى قوة سند واجب التنفيذ . وهى فى ذلك انما تقوم بوظيفة الموثق الذى يثبت حصول هذا الصلح أمامه بصفة رسمية . ولا يجوز بحال من الأحوال أن يصدق على صلح لم يحصل أمامها بحجة أنه موقع عليه من الطرفين من قبل لان هذا الصلح عرفى ولا يكون رسميا الا باقرار عليه من الطرفين بايجاب وقبول جديدين أمام المحكمة . وليس للمحكمة أن تثبت صلحاً رسمياً بين شخصين غير حاضرين أمامها أو حضر أحدهما فقط وغاب الآخر أو حضر الاثنان ولكنهما رفضا أو رفض أحدهما الصلح أمامها . لأن التصديق على الصلح معناه أن المحكمة تشهد بأن الخصمين اتفقا أمامها على الصلح . وهذا التصديق لا يخرج عن كونه عقدا ولا يحوله إلى حكم وانما يعطيه الصفة الرسمية فيصير رسمياً بعد أن كان عرفياً وتكون له قوة العقود الرسمية ولا يطعن عليه الا بالطرق المقررة للطعن فى العقود الرسمية على وجه العموم لا بالطرق المقررة للطعن فى الأحكام

المحكمة

« حيث انه ثابت من محضر الصلح المراد تنفيذه ومن محضر جلسة أول نوفبر سنة ١٩٢٦ أمام محكمة بنى سويف الابتدائية فى القضية نمرة ٤٠٧ سنة ١٩٢٦ التى تصدق فيها على هذا الصلح ان الحاضر عن غبور افندى سعد وزوجته قدم محضر صلح وطلب التصديق عليه والمدعى عليه خليل افندى تادرس غنايم عارض فى التصديق على هـذا الصلح لانه حصل بطريق الغش وان المدعيين لم يقوما بتنفيذه والمحكمة رغم ذلك صدقت على الصلح وجعلته فى قوة سند واجب التنفيذ بناء على ان الصلح الموقع عليه من الخصوم لا يطعن فيه الا بالتزوير أو لوجود غش أو تدليس وهذا لم يدعه المدعى عليه

« وحيث ان المحكمة لا يجوز لها ان تصدق الا على صلح يحصل أمامها باقرار الطرفين وفى هذه الحالة طبقاً للمادة ٦٨ مرافعات تحرر محضرا بما وقع الاتفاق عليه وبعد تلاوته يضع عليه كل من الأخصام امضاءه أو ختمه ويكون المحضر المذكور فى قوة سند واجب التنفيذ وهى فى ذلك انما تقوم بوظيفة الموثق الذى يثبت حصول

هذا الصلح أمامه بصفة رسمية ولا يجوز بحال من الأحوال ان تصدق على صلح لم يحصل أمامها بحجة انه موقع عليه من الطرفين من قبل لان هذا الصلح هو صلح عرفى ولا يكون رسميا الا بالاقرار عليه من الطرفين بايجاب وقبول جديدين أمام المحكمة ومالم يحصل ذلك فلا يكون موجودا الا الصلح العرفى السابق التوقيع عليه من الطرفين وليس للمحكمة ان تثبت صلحا رسميا بين شخصين غير حاضرين أمامها أو حضر أحدهما فقط وغاب الآخر او حضر الاثنان ولكنهما رفضا او رفض احدهما الصلح امامها لأن التصديق على الصلح معناه ان المحكمة تشهد بأن الخصمين اتفقا امامها على الصلح وهذا التصديق لا يخرج الصلح عن كونه عقدا ولا يحوله الى حكم وانما يعطه الصفة الرسمية فيصير رسميا بعـد ان كان عرفيا وتكون القضية قـد انتهت بالصلح بغير حكم ولذلك تكون له قوة العقود الرسمية ولا يجوز الطعن فيه بالطرق المقررة للطعن فى الاحكام بل بالطرق المقررة للطعن فى العقود الرسمية على وجه العموم ومثل ذلك تماما مثل العقد الابتدائى العرفى الذى يحرره الخصوم فيما بينهم أولا ويتبعه بعـد ذلك العقد الرسمى النهائى الذى يحرره لهم كاتب العقود بالمحكمة

« وحيث انه ثابت من محضر الصلح المراد تنفيذه ان أحد الطرفين وهو خليل افندى تادرس غنايم عارض امام المحكمة فى التصديق على الصلح قائلا انه حصل بطريق الغش وسواء أكان محقا فى قوله هذا أو غير محق فانه على كل حال لم يصطلح أمام المحكمة فلم يكن للمحكمة حق فى ان تصدق على الصلح فى هذه الحالة رغم ارادة احد الطرفين وليس لها ان تتعلل بأن الخصم الذى امتنع عن الصلح ليس له حق فى امتناعه لأنها لا تصدر حكما ولكنها تثبت عقدا والعقد لا يكون الا بايجاب وقبول من الطرفين وقد قالت المحكمة ان المدعى عليه عارض فى التصديق على الصلح بناء على ان « لا يقبل الطعن فى محاضر الصلح الموقع عليها من طرفى الخصوم الا بالتزوير او لوجود غش أو تدليس أدخله بعض الخصوم على البعض الآخر وهذا لم يدعه المدعى عليه » مع انه لم يكن مطلوبا منها الحكم بصحة الصلح بل مجرد اثبات وجوده ومع انه ثابت رسميا فى محضر الجلسة ان المدعى عليه المذكور قرر صراحة ان الصلح حصل بطريق الغش ومع ان الصلح الذى تقدم لم يكن محضرا بل كان عقدا عرفيا ولا يسمى محضرا الا صيغة التصديق عليه من المحكمة باثبات ان الطرفين حضرا أمامها واقرا بالصلح

« وحيث انه يؤخذ من ذلك ان الصلح المذكور رغم التصديق عليه من المحكمة لا يعتبر عقدا رسميا لأن المحكمة انما كانت تقوم بوظيفة الموثق وليس للموثق ان يحرر عقدا رسميا بين شخصين مع اثبات ان أحدهما كان معارضا فى تحريره والعقد الذى يحرر بهذه الظروف لا يكون له قوة العقود الرسمية لانه يحمل فى ذاته سبب بطلانه ولذلك لا يكون واجب التنفيذ ولا يغير وجه المسألة كون المحكمة جعلت التصديق فى شكل حكم وقولها حكمت المحكمة بالتصديق على الصلح لان هذه الصيغة خطأ أساسه الاعتقاد بأن كل ما يصدر من المحكمة يعتبر قضاء ويكون حكما ولكن الواقع ان المحكمة عند ما يطلب منها التصديق على الصلح لا تصدر حكما بل تعتبر موثقا لعقد عقد رسميا كما سبق الذكر ولذلك جرت العادة دائما باستعمال صيغة ان المحكمة صدقت على الصلح وجعلته فى قوة سند واجب التنفيذ أى انها حولته من عقد عرفى الى عقد رسمى واجب التنفيذ وهذا

معنى جعلته فى قوة سند واجب التنفيذ أما الحـكم فلامعنى للنص فيه على ان المحـكمة جعلته فى قوة سند واجب التنفيذ

« وحيث انه بناء على ماتقدم يكون عقد الصلح المراد تنفيذه ليس عقدا رسميا واجب النفاذ ويجب على الخصم الذى يتمسك بشروطه السابق التوقيع عليها من الخصم الآخر ان يرفع دعوى ويحصل على حكم بمضمون هذا الصلح ثم ينفذ الحـكم المذكور

« وحيث انه مهما يكن من غرابة كون الخصم الذى كان يعارض فى التصديق على الصلح هو الذى يطلب تنفيذه الآن فى شخص ورثته وان الخصم الآخر الذى طلب التصديق عليه هو الذى يعارض فى تنفيذه الآن فان الواقع أن المحـكمة تجاوزت سلطتها فى التصديق على هذا الصلح وتوثيقها باطل ولا يزيل هذا البطلان الرضا اللاحق من الخصم الذى لم يحضر امام الموثق او الذى كان معارضا فى التصديق فان هذا الرضا يؤيد الاتفاق فى ذاته ولـكن لا يكسبه الرسمية التى خلا منها من قبل ولا يجعله حصل أمام موظف مختص

« وحيث انه لذلك يكون الاشكال فى محـله باعتبار ان الصلح غير واجب النفاذ فى ذاته ولذلك يتعين تأييد الحـكم المستأنف

(استئناف بنيامين افندى خليل وآخرين وحضر عنهم الاستاذ كيلانى بهنساوى ضد غبور افندى سعد غبريال وأخرى وحضر عن الاول الاستاذ عبد الفتاح رجائى رقم ٥٥٧ سنة ٤٩ ق ـ بالهيئة السابقة)

٦٢٤

٢١ يناير سنة ١٩٣٣

استئناف . طلبات لم يقض بها ابتدائيا . عدم رفع استئناف عنها بصورة قانونية . عدم ارتباط المحكمة بها . عدم قبول وجه التماس مبنى عليها

المبدأ القانونى

لا ترتبط محكمة الاستئناف الا بالطلبات التى تقدم اليها ممن يستأنف الحكم الابتدائى بالنسبة لما قضى به ضده لأن عدم استئناف الحكم معناه قبوله والرضا به . ومجرد طلب الحكم بالطلبات التى لم يقض بها ابتدائيا دون رفع استئناف عنها بورقة تعلن الى الخصم أو التقرير بذلك صراحة أثناء المرافعة لا يصح أن يعتبر استئنافا للحكم وعلى ذلك فلا تـكون المحكمة مرتبطة بما يقدم إليها من طلبات فى صورة غير قانونية ولا يصح أن يقال بأن مثل هـذا الشخص كانت له طلبات لم تفصل فيها المحكمة لأن الشارع لا يقصد بالطلبات الا مايقدم للمحكمة بطريقة قانونية

المحكمة

« حيث ان الملتمس بنى التماسه على أن هذه المحـكمة لم تفصل فى طلباته التى قدمها اليها بجلسة ٦ يونيه سنة ١٩٣٢ .

« وحيث انه بالاطـلاع على محضر الجلسة المذكورة يتبين أن الملتمس طلب من المحـكمة أن يقضى له أصليا باعتبار المخالصة غير صحيحة والحـكم له بنصيبه فى الدين بعد خصم المحصص السابق الـكلام عليها واحتياطيا الحـكم بثبوت ملـكيته إلى عشرة قراريط ونصف فى جميع التركة وتبين أيضاً أن خصومه المستأنفين (الملتمس ضدهم الآن) قد نازعوه فى حق ابداء مثل تلك الطلبات مادام أنه لم يستأنف الحـكم من جهته فلم يكن من الملتمس الا أن اكتفى بقوله أنه لا يوجد مانع قانونى يمنع من أن يطلب الحـكم بالطلبات التى لم يقض له بها .

« وحيث انه لاجدال فى أن الملتمس لم يرفع استئنافا فرعيا من جانبه عن الحـكم الذى استأنفه خصومه وحدهم .

« وحيث ان مسألة البحث فى هذا الالتماس ينحصر فى معرفة ماإذا كانت الطلبات التى قدمها

الملتمس للمحكمة رغم عدم استئنافه الحكم تعتبر طلبات صحيحة قانونا ويتحتم على المحكمة الفصل فيها (فى موضوعها)

« وحيث ان محكمة الاستئناف لاترتبط إلا بالطلبات التى تقدم اليها ممن يستأنف الحكم الابتدائى بالنسبة لما قضى به ضده لأن عدم استئناف الحكم معناه قبوله والرضاء به فلايجوز والحالة هذه أن تتعرض المحكمة لأمر لم يفكر صاحب المصلحة فيه فى رفعه اليها

« وحيث انه فضلا عن ذلك فانه لايجوز أن يستفيد من الاستئناف الا من رفعه من الخصوم فاذا كان الحكم الابتدائى قد قضى ببعض طلبات المدعى فاستأنفه المدعى عليه بالنسبة لما قضى به عليه من تلك الطلبات فلايجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعرض لباقى طلبات المدعى التى لم يقض له بها الا اذا رفع استئنافا فرعيا من جانبه عن ذلك الحكم

« وحيث ان للاستئناف أوضاعا قررها القانون ويجب العمل بها .

« وحيث ان مجرد طلب الحكم من محكمة الاستئناف بالطلبات التى لم يقض بها ابتدائيا دون رفع استئناف بورقة تعلن الى الخصم أو التقرير بذلك صراحة اثناء المرافعة لايصح أن يعتبر استئنافا للحكم .

« وحيث انه مما يدل فى هذا الالتماس على أن الملتمس لم يرغب فى استئناف الحكم بالنسبة لما طلب الحكم به من محكمة الاستئناف ادعاؤه أن من حقه تقديم تلك الطلبات رغم لفت نظره من جانب خصومه بوجوب استئناف الحكم .

« وحيث انه متى كان الملتمس لم يستأنف الحكم من جانبه فلا تكون محكمة الاستئناف مرتبطة بما يقدمه اليها من طلبات فى صورة غير قانونية ولايصح فى هذه الحالة أن يقال بانه كانت له طلبات لم تفصل فيها المحكمة لأن الشارع لايقصد بالطلبات الا ما يقدم الى المحكمة بطريقة قانونية .

« وحيث انه يتضح والحالة هذه أن الوجه الذى يستند اليه الملتمس فى التماسه غير صحيح قانونا .

« وحيث انه اذا كان من اللازم على محكمة الاستئناف أن تبين فى حكمها عدم قبول ماطلبه الملتمس لتقديمه فى صورة غير قانونية الا أن اغفالها هذا الأمر لاعتبارها غير مرتبطة بتلك الطلبات لايصح أن يترتب عليه قانونا الطعن فى حكمها بطريق الالتماس اذ أنه مادام أنه لم يكن من حقها أن تفصل فى موضوع تلك الطلبات فليس للملتمس أى مصلحة فى الاستناد الى عدم الفصل فيها .

« وحيث انه لما تقدم يكون هذا الالتماس غير مقبول ويتعين الزام رافعه بالغرامة القانونية .

(التماس صالح محمد طنطاوى وحضر عنه الاستاذ حسن توفيق ضد سيدة اسماعيل عطيه وآخريات وحضر عنهن الاستاذ صالح جودت رقم ١٨٩ سنة ٥٠ ق — رئاسة وعضوية حضرات مصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٦٢٥

٢٢ يناير سنة ١٩٣٣

تسجيل . تدليس . أثره بالنسبة للعقود المقررة والعقود المنشئة للملكية . ابطال الاولى دون الثانية

المبدأ القانونى

من مقارنة نص المادتين الأولى والثانية من قانون التسجيل يتبين ان المشرع لم ينص على ابطال سوى العقود المقررة للملكية اذا شابها التدليس ولم يورد هذا النص بالنسبة للعقود المنشئة للملكية عمدا كما يستفاد ذلك من المذكرة الايضاحية لهذا القانون لأنه أراد أن يعطى للعقود المسجلة شأنا ما كان لها من قبل صدوره

دفعاً للمتعاقدين على تسجيل عقودهم . وان كان المشترى الثانى يعلم بصدور العقد الأول غير المسجل أو كان سيء النية لأن الشارع أراد أن يقضى على هذه النظرية

المحكمة

« من حيث ان المستأنفة الست بدور قصبجى اشترت بصفتها وصية على أولادها القصر من المستأنف عليها الاولى الست رفقة جاولى أولا . حق السدس شائعا فى المنزل الكائن بشارع الملك نمرة ٦ بحدائق القبة ثانيا . قيراطين من ٢٤ قيراطا شائعا فى عمارة مكونة من ثلاثة منازل كائنة بشبين القناطر ثالثا – ٤ أفدنة و١٢ قيراطا شائعة فى ٥٤ فدانا و٢٠ قيراطا و٢٢ سهما كائنة بزمام طحوريا رابعا . فى حق السدس شائعا فى كافة المنقولات والديون التى تركها المرحوم كامل افندى فانوس على آخرين وأقرت البائعة انها تملكت هذه الاعيان بطريق الميراث عن أبنها كامل افندى فانوس المحامى وذلك بموجب عقد بيع مؤرخ فى ٢٢ مايو سنة ١٩٢١ ولم يسجل ثم باعت المستأنف عليها الاولى الى ولديها المستأنف عليهما الثانى والثالث بموجب عقدين مسجلين الاول فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١ والثانى فى ٤ يناير سنة ٩٣٢ جميع نصيبها فيما ورثته عن ابنها المذكور فى الاطيان وفى الثلاثة المنازل الكائنة ببندر شبين القناطر وأما نصيبها فى المنزل الكائن بحدائق القبة فلم يشمله هذا البيع

« ومن حيث ان المستأنفة المذكورة تطلب الحكم لها أولا . بصحة التعاقد المحرر فى ٢٢ مايو سنة ١٩٣١ وتثبيت ملكية القصر المشمولين بوصايتها الى الاعيان المبينة به ثانيا . بطلان عقدى البيع الصادرين من الست رفقه جاولى الى المستأنف عليهما الثانى والثالث السالفى الذكر ثالثا . الزام المستأنف عليهم متضامنين بمبلغ ٦٠٠ جنيه تعويضاً بسبب ما لحقها من الضرر

« ومن حيث ان هـذه الطلبات مبناها ان العقدين المسجلين الصادرين من المستأنف عليها الاولى الى ولديها المستأنف عليهما الثانى والثالث بعد صدور العقد الاول الى المستأنفة والذى لم يسجل صدر بطريق التواطؤ وان قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ٩٢٣ الذى نص على ان العقود المنشئة لحق الملكية يجب تسجيلها وانه يترتب على عدم التسجيل ان هذا الحق لا ينشأ ولا ينتقل ولا يتغير ولا يزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم وانه لا يكون للعقود غـير المسجلة من الاثر سوى الالتزامات الشخصيـة بين المتعاقدين — هذا القانون بنصوصه لا يمكن ان يفضل عقدا مسجلا شابه تدليس وتواطؤ على عقـد غير مسجل لان القانون لا يقر سوء النية ولا يحميه وان سوء نية المشتريين اللذين سجلا عقديهما ثابتة من أنهما كانا من بين الشهود الذين شـهدوا على العقد الصادر للمستأنفة

« وحيث لن قانون التسجيل نص بالمادة الاولى منه على ان جميع العقود والاحكام التى من شأنها انشاء حق ملـكية او حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره او زواله يجب تسجيلها وانه يترتب على عدم التسجيل ألا تنتقل الملـكية بين المتعاقدين ونص بالمادة الثانية على العقود والاحكام المقررة للحقوق العينية وقرر انها لا تـكون حجة على الغير الا بالتسجيل وانها لا تكون حجة كذلك ولو كانت مسجلة اذا داخلها التـدليس فمن مقارنة نص هاتين المادتين يتبـين أن المشرع لم ينص على ابطال سوى العقود المقررة للملـكية اذا شابها التدليس ولم يورد هذا النص بالنسبة للعقود المنشئة

للملكية عمداً كما يستفاد ذلك من المذكرة الايضاحية لهذا القانون لانه أراد أن يعطى للعقود المسجلة شأناً ما كان لها من قبل صدور هذا القانون دفعاً للمتعاقدين على تسجيل عقودهم وان كان المشترى الثانى يعلم بصدور العقد الاول غير المسجل أو كان سيء النية لان الشارع أراد أن يقضى على هذه النظرية (يراجع حكم محكمة الاستئناف المنشور بالمجموعة الرسمية صفحة ٥٩ السنة ثلاثين)

« وحيث ان المستأنفة تطلب الحكم لها بصحة التعاقد المؤرخ ٢٢ مايو سنة ١٩٣١ إلا انه يلاحظ ان هذا الطلب محله ان لم يكن تعلق بالعين المبيعة حق للغير ومادام ان المستأنف عليهما الثانى والثالث قد سجلا عقديهما فقد انتقلت لهما الملكية واذن فلا محل لاجابة هذا الطلب فيما عدا العين التى لم يشملها هذان العقدان وهو السدس فى المنزل الكائن بحدائق القبة ولذا يتعين تعديل الحكم المستأنف بالنسبة لهذا القدر والحكم بصحة التعاقد بالنسبة لهذه الحصة واعتبار هذا الحكم قائماً مقام عقد البيع عنها ليتسنى للمستأنفة تسجيله ونقل الملكية بمقتضاه

« وحيث ان المستأنفة طلبت بطلان العقدين المسجلين السالفى الذكر لانهما عقدا هبة اذ المشتريان لم يدفعا ثمناً

« وحيث انه على فرض أن هذين العقدين هما عقدا هبة إلا أنهما وصفا بعقدى بيع مستوفيين الاركان القانونية ولذلك يكون هذا الطلب مرفوضاً

« وحيث انه فيما يتعلق بالتعويض فان الست بدور تطلب ان يقضى لها بمبلغ ٦٠٠ جنيه بخلاف ما حكم لها به ابتدائياً وأما المستأنف عليهم فقد استأنفوا فرعياً يطلبون الغاء الحكم المستأنف القاضى بالزامهم بأن يدفعوا للست بدور متضامنين مبلغ مائة جنيه ويستندون فى ذلك الى أن العقد المؤرخ فى ٢٢ مايو سنة ١٩٣١ انما هو عقد هبة باطل لان المشترية لم تدفع ثمناً إذ البائعة أرادت أن تتبرع لاولاد ابنها المتوفى بالاعيان الواردة بالعقد وبما أن العقد وصف بأنه عقد بيع فقد ذكر به أن الثمن هو عبارة عن نصيب البائعة فى ديون التركة

« وحيث انه ذكر حقيقة بهذا العقد « ان البيع تم على ثمن قدره ٥٠٠ جنيه وان هذا المبلغ يوازى نصيب البائعة فى الديون التى على تركة ابنها كامل افندى فانوس » وقد تعهدت المشترية بسداد هذا المبلغ لدائنى التركة فليس فى هذا ما ينفى عن العقد انه عقد بيع مستوفى شرائطه لانه يصح قانوناً أن يكون الثمن عبارة عن الدين الذى بذمة البائع فاذا تقرر هذا كان هذا الطعن غير صحيح وللست بدور ان تطلب تعويضاً عن الضرر الذى لحقها من جراء اقدام البائعة لها على بيع المبيع لها مرة ثانية لولديها اللذين كانا يعلمان بسبق صدور هذا البيع قبل شرائهما المسجل واتفاق البائعة والمشترين على الاضرار بالست بدور يستوجب الحكم عليهم متضامنين

« وبما أن المبلغ الذى قدره الحكم المستأنف تراه هذه المحكمة حد القيمة فى التعويض لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف الست بدور جرجس قصجى بصفتها وصية على اولاد كامل أفندى فانوس وحضر عنها الاستاذ محمود فهمى جنديه ضد الست رفقة باولى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سابا حبشى رقم ١١٢٧ سنه ٤٩ و١٧١ سنه ٩٥٠ ق - رياسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٦٢٦
٢٢ يناير سنة ١٩٣٣

استئناف فرعى . رفعه بعد رفع الاستئناف الاصلى . وبعد تنفيذ الحكم . اعتباره رضاء به . عدم قبوله

المبدأ القانونى

إذا نفـذ المحكوم له الحكم بعـد إعلان الاستئناف الأصلى له فيعتبر هـذا رضاء منه بالحكم مسقطا لحقه فى التظلم من الحكم برفع استئناف فرعى عنه لأن القاعدة ان لمن لم يحكم له بكل طلباته ويكون قد صدر منـه مايفيد الرضا. بالحكم حق رفع استئناف فرعى أثناء نظر الاستئناف الأصلى وهذا الحق أساسه أن الرضاء الذى صدر منـه معلق على رضاء المحكوم عليه بالحكم فاذا لم يرض هذا الأخير واستأنف الحكم فلخصمه الحق فى رفع استئناف فرعى . ولـكن فى حالة صدور الرضاء بعـد ماأظهر المحكوم عليه رغبته فى استئناف الحكم واستأنفه فعلا فلا يمكن أن يقال ان رضاء المحكوم له ببعض طلبـاته معلق على رضاء خصمـه وبانتفاء أساس الحق ينتفى الحق نفسه

المحكمة

« حيث ان الحاضر عن المستأنف عليهم رفع بجلسة ٨ يناير سنة ١٩٣٣ استئنافا فرعياً وطلب فيه انفراد موكليه بالحراسة وقد دفع الحاضر عن المستأنف أصلا دفعين فرعيين الأول بسقوط حق المستأنف عليه الأول (عفيفى الأكوح) فى رفع الاستئناف الفرعى والثانى عـدم قبول الاستئناف الفرعى من باقى المستأنف عليهم

« وحيث انه عن الدفع الأول فقد تبين أن عفيفى فرج الأكوح نفـذ الحكم المستأنف واستلم الاطيان بصفته حارساً منضما للمستأنف الاصلى بتاريخ ١١ و ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٢ وقد كان المستأنف الاصلى رفع استئنافه بتاريخ ١٣ أغسطس سنة ١٩٣٢ أى قبل التنفيذ

« وحيث ان تنفيذ الحـكم واستلام الارض هو بلاشك رضاء به ولاينـفى ذلك ماجاء بآخر الاعلان من الجملة المبهمة (مع حفظ كافة الحقوق) فانها عبارة مبهمة لاتـكفى لبيان أن الغرض منها حفظ الحق فى استئناف فرعى

« وحيث ان هذا الرضاء جاء بعد اعلان الاستئناف الأصلى فهو مسقط لحق من صدر منه فى التظلم من الحـكم لأن القاعدة أن لمن لم يحكم له بكل طلباته ويكون قد صدر منه مايفيد الرضاء بالحـكم حق رفـع استئناف فرعى أثناء نظر الاستئناف الأصلى وهذا الحق أساسه أن الرضاء الذى صدر منه معلق على رضاء المحـكوم عليه بالحـكم فاذا لم يرض هذا الأخير واستأنف الحـكم فيكون لخصمه حق رفع استئناف فرعى ولـكن فى حالة صدور الرضاء بعد ماأظهر المحـكوم عليه رغبته فى استئناف الحـكم واستأنفه فعلا فلا يمكن أن يقال أن رضاء المحـكوم له ببعض طلباته معلق على رضاء خصمه وبانتفاء أساس الحق ينتفى الحق نفسه (راجع فى ذلك دالوز عملى كلمة استئناف مدنى ص ٤٧٤ فقرة ٦٨٩ ــ ٦٩١) وقد سارت المحاكم على هذا المبدأ (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١٦ مجلة التشريع والقضاء ٢٩ ص ١٢٦) وحتمت أن يـكون الرضاء من المحـكوم له سابقاً على رفع الاستئناف الاصلى حتى لا يكون مسقطاً لحق من رضى برفع استئناف فرعى أما وان كان الرضاء جاء بعد رفع الاستئناف الاصلى فهو مسقط لحق من صدر منه فى رفع الاستئناف الفرعى

« وحيث انه لذلك يكون الدفع الفرعى فى محله

ويتعين سقوط حق المستأنف عليه الاول فى رفع استئناف فرعى

« وحيث انه عن الدفع الفرعى الثانى فقد تبين أن المستأنف عليهم عندما رفعوا الدعوى أمام محكمة أول درجة طلبوا الحكم بتعيينهم حراساً على الاعيان موضوع الدعوى وقد حكمت محكمة أول درجة حكمها المستأنف الآن الذى قضى بتعيين واحد منهم فقط وهو الحاج عفيفى الأكوح منضما للمستأنف وبعبارة أخرى انها رفضت طلب الباقين وهما محمد وقاسم الأكوح

« وحيث ان المستأنف تظلم من هذا الحكم ولكنه لم يكن له طلبات ضد محمد وقاسم فرج الأكوح المذكورين

« وحيث ان الاستئناف الفرعى هو الذى يرفعه المستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى ضد المستأنف الأصلى فهو متفرع من الاستئناف الأصلى ولذلك يجب أن يكون رافع الاستئناف الفرعى مستأنفاً عليه أصلياً ومطلوبا ضده طلبات

« وحيث انه فى هذه الدعوى فان رافعى الاستئناف الفرعى المذكورين محكوم برفض طلبلتهما والمستأنف أصلا لم يكن له طلبات ضدهما فى استئنافه الأصلى فليس لهما قانوناً أن يرفعا استئنافا فرعياً وانما يكون لهما أن أرادا رفع استئناف أصلى عن الحكم الابتدائى.

« وحيث انه لذلك يكون الدفع الفرعى فى محله ويتعين الحكم بعدم قبول الاستئناف الفرعى المرفوع من محمد وقاسم فرج الأكوح

« وحيث انه عن الموضوع فان الحكم المستأنف فى محله للأسباب التى جاءت به والتى تقرها هذه المحكمة ولذلك يتعين تأييد الحكم وترى المحكمة الزام كل مستأنف بمصاريف استئنافه

(استئناف مهدى فرج الاكوح وحضر عنه الاستاذ فهمى سعد ضد عفيفى فرج الاكوح وآخرين وحضر عنهم الاستاذ يوسف أصلان رقم ١١٥٥ سنة ٤٩ و ٣٥٤ سنة ٥٠ ق ـ بالهيئة السابقة)

٦٢٧

٩ فبراير سنة ١٩٣٣

١ ـ نزع الملكيه . حكم البيع . استئنافه . لعدم استيفاء الشروط المقررة بالنسبة للاجراءات الاساسية الخاصة بالحكم

٢ ـ ايقاف البيع . دعوى نزع ملكية . وفاة أحد المحكوم عليهم . غير لازم

المبادىء القانونية

(١) لم يذكر القانون الشروط المقررة لحكم البيع التى يترتب على عدم استيفائها جواز الاستئناف ولكن الشراح قالوا عنها أنها الاجراءات الأساسية لذلك الحكم كاشهار المزاد وحضور القاضى وعلى ذلك يكون من الشروط المقررة للحكم مانص عليه قانون المرافعات فى المواد من ٥٦٠ إلى ٥٦٥ وفى المواد ٥٧٠ و ٥٧١ و ٥٨٣ و ٥٨٥ و ٥٨٧ إذ أن تلك المواد تشمل أحكاما خاصة باشهار البيع وبكيفية إيقاعه وبما يجب أن يشمل عليه الحكم برسو المزاد

(٢) فى حالة وفاة أحد المنزوع ملكيتهم ليس بواجب ايقاف البيع لأن الوفاة لايترتب عليها إلا ايقاف المرافعة إذا توفى أحد الأخصام قبل تقديم الأقوال والطلبات الختامية فى الدعوى ويرجع إلى المرافعة بتجديد الطلب من أو إلى من يقوم عمن أوقفت المرافعة بسبب وفاته . (مادة ٢٩٩ مرافعات)وفى حالة بيع العقار لامرافعة ولا أقوال ولا طلبات ختامية . ولم ينص القانون ـ فى الباب التاسع فى التنفيذ ـ على الايقاف فى حالة الوفاة أثناء البيع كما نص عليه فى الباب السابع فى الاجراءات

أمام المحكمة الابتدائيـة ولأن الحكمة فى الايقاف فى حالة الوفاة قبـل قفل باب المرافعـة أن يستوفى ورثة المتوفى حقهم فى المرافعة بالتدليل على دعواهم أو دحض أدلة خصمهم فيجب أن يرجع إلى الدعوى فى وجههم . اما فى حالة البيع فلا مرافعة لأن الحق قد ثبت واستوفى المحكوم عليه كل دفاعه قبل الحكم

المحكمة

« نظرا لأن الاستئناف مرفوع باعلان تاريخه ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٢ عن حكم بيع جبرى تاريخه ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٢ أى فى ظرف خمسة أيام من تاريخ صدوره ولأسباب بعضها متعلق بالشروط المقررة للحكم المذكور فالاستئناف مقبول شكلا حسب المادة ٥٨٦ مرافعات .

« ونظرا لأن الشروط المقررة لحكم البيع التى يترتب على عدم استيفائها جواز الاستئناف لم يذكرها القانون ولـكن الشراح قالوا عنها أنها الاجراءات الأساسية لذلك الحكم كاشهار المزاد وحضور القاضى وعلى ذلك يكون من الشروط المقررة للحكم مانص عليه قانون المرافعات فى المواد من ٥٦٠ الى ٥٦٥ وفى المواد ٥٧٠ و ٥٧١ و ٥٨٣ و ٥٨٥ ر ٥٨٧ إذ أن تلك المواد تشمل أحكاما خاصة باشهار البيع وبكيفية إيقاعه وبما يجب أن يشتمل عليه الحكم برسو المزاد .

« ونظرا لأن أسباب الاستئناف الستة متعلقة بالشروط المقررة ما عدا السبب الأول

« ونظرا لأن السبب الثانى يتلخص فى أن المستأنفين طلبوا من حضرة قاضى البيوع بجلسة ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٢ تأجيل القضية ليكون النشر حاصلا وفاء لما هو مطلوب بمقتضى الأحكام الصادر من أجلها حكم نزع الملـكية واستنزال ما سبق سداده بالجلسات السابقة ولم يفصل حضرة القاضى فى هذا الطلب .

« ونظرا لأن عدم اجابة طلب التأجيل والسير فى البيع هو فصل فى ذلك الطلب فغير صحيح القول بأن حضرة القاضى لم يفصل فيه .

« ونظرا لأن السبب الثالث يتلخص فى أن المستأنفين طلبوا التأجيل لزيادة العشر طبقا للقانون ولم يرد حضرة القاضى على طلبهم .

« ونظرا لأن المستأنفين مقران بأن النشر حصل بجريدتين هما المخزن والـكمال ولم ينكرا أنهما مقررتان للاعلان عن البيع الجبرى فقد حصل النشر بطريقة قانونية وكون الجريدتين غير يوميتين لايوجب التأجيل وزيادة النشر .

ونظرا لأن محصل السبب الرابع أنه لم يمض الزمن القانونى بين طلب ايقاع البيع وبين قرار حضرة القاضى بالبيع اذ لم ينص فى محضر جلسة ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٢ على مضى ذلك الزمن .

ونظرا لأنه بالرجوع الى حكم البيع قـد بان للمحكمة النص فيه على أنه (لم يحضر مزايد وقد مضت المدة القانونية) كما ظهر لها ذلك من مراجعة محضر الجلسة .

« ونظرا لأن السبب الخامس هو ان المدينتين الست نفوسه عبد الجواد والست هانم عبد الجواد من ضمن المنزوع ملـكيتهم قد توفيتا فطلب المستأنفون ايقاف البيع لوفاتهما ولم يفصل حضرة القاضى فى هذا الطلب مع انه من الواجب ايقاف البيع .

« ونظرا لأن عدم اجابة حضرة القاضى طلب الايقاف وأمره بالبيع فصل فى ذلك الطلب بالرفض فغير صحيح القول بأنه لم يفصل فيه .

ونظرا لأنه من جهة أخرى ليس بواجب ايقاف البيع فى هذه الحالة وذلك لأن الوفاة لا يترتب عليها الا ايقاف المرافعة اذا توفى أحد الاخصام

قبل تقديم الاقوال والطلبات الختامية فى الدعوى ويرجع الى المرافعة بتجديد الطلب من أوالى من يقوم عمن أوقفت المرافعة بسبب وفاته (مادة ٢٩٩ مرافعات) وفى حالة بيع العقار لا مرافعة ولا أقوال ولا طلبات ختامية ولا دعوى . ولم ينص القانون - فى الباب التاسع - فى التنفيذ - على الايقاف فى حالة الوفاة أثناء البيع كما نص عليه فى الباب السابع فى الاجراءات التى تحدث أمام المحكمة الابتدائية .

« ونظرا لأنه لامسوغ لتطبيق المادة ٢٩٩ مرافعات فى حالة البيع لأن الحكمة فى الايقاف فى حالة الوفاة قبل قفل باب المرافعة أن يستوفى ورثة المتوفى حقهم فى المرافعة بالتدليل على دعواهم أودحض أدلة خصمهم فيجب أن يرجع الى الدعوى فى وجههم أما فى حالة البيع فلا مرافعة لأن الحق قد ثبت بحكم ولأن المحكوم عليه قد استوفى كل دفاعه قبل الحكم فوقفه وموقف ورثته سلبي .

« ونظرا لأن المستأنفين يقولون فى السبب السادس أن اجراءات اللصق لم تتم قانونا لأنه مذكور فى اعلان اللصق أن عباس افندى عبد الجواد معلن شخصيا مع انه لم يكن له أى توقيع على الاعلان - وهذا مبطل لاجراءات اللصق .

« ونظرا لأنه ثابت فى اعلان اللصق أن المحضر خاطب عباس افندى بشخصه فلا يهم عدم توقيعه على الاعلان .

« ونظرا لأن السبب الأول يتلخص فى ان المستأنفين اتفقوا والمستأنف عليهم على تأجيل البيع بشروط معينة ولكن المستأنف عليهم نقضوا ما أبرموا ولما عرض المستأنفون هذا الامر على قاضى البيوع لم يؤجل البيع .

« ونظرا لأن هذا الموضوع لا يطرح أمام هذه المحكمة بطريق استئناف حكم البيع لأن حكم البيع غير قابل للاستئناف الا لعدم استيفائه الشروط المقررة كما سبق ذكره أما هذه الواقعة التى يدعيها المستأنفون فلهم أن يرفعوا بها دعوى خاصة .

« ونظرا الى كل ما ذكر فقدتمت الاجراءات التى شرطها القانون للبيع الجبرى ووقعت صحيحة فالحكم المستأنف قد صدر صحيحا واستئنافه جدير بالرفض .

(استئناف عباس افندى عبد الجواد بصفته وآخر ين وحضر عنهم الاستاذ عبد الفتاح رجائى ضد كامل أرمانيوس وآخرين وحضر عنهم الاستاذ على بك كامل حيشة رقم ١٢٣٨ سنة ٤٩ ق رئاسة وعضوية حضرات محمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

٦٢٨

١٦ فبراير سنة ٩٣٣

١ - استبدال الدين . نية الاستبدال وعدم افتراضه . تحرير سند مستقل بالثمن . لا يعتبر كذلك

٢ - تخالص . اثباته . عدم وجود السند بيد الدائن . لا يفيد التخالص

المبادىء القانونية

(١) ان استبدال الدين لايكون إلا اذا قصد الطرفان انقضاء الدين القديم وانشاء دين جديد آخر يحل محله . وان هذا القصد لا يفترض بل يجب أن يثبت جليا . وبناء على ذلك فمجرد تحرير سند مستقل بالثمن لا يفيد أن البائع قصد اعتبار أن الثمن قد دفع وأن الضمانات العينية أو الشخصية التى كانت تضمنه قد سقطت وأن المشترى أصبح مدينا فقط بدين عادى بدل الثمن . بل إن قصد المتعاقدين كان إيجاد أداة جديدة لدفع الثمن فبعد أن كان ثابتا بالعقد أصبح ثابتاً بالسند

(٢) إن القاعدة المدونة بالمادتين ٢١٩ و ٢٢٠

من القانون المدنى هى أن اثبات التخالص من الدين يكون بتسليم سنده مالم يثبت الدائن أن وجود السند تحت يد المدين كان بسبب آخر غير تخالصه من الدين ، فالتخالص إنما يستنتج من تسليم السند للمدين لا من مجرد عدم وجوده بيد الدائن لأن القانون يفترض أن الدائن لايسلم السند للمدين باختياره إلا إذا كان لايريد أن يتمسك به وذلك إما لأنه أبرأ المدين أو لأن المدين سدد له الدين . أما مجرد عدم وجود السند بيد الدائن فيجوز أن يكون لأن الدائن فقده فلا يكفى أن يثبت أن السند غير موجود تحت يد الدائن بل يجب أن يثبت أن الدائن سلمه إليه

المحكمة

«حيث ان المستأنف عليه باع للمستأنف بعقد مؤرخ فى ٢٩ أغسطس سنة ١٩٢٦ نصف مكينة بمبلغ ٢٥٠ جنيهاً وكتب فى العقد أنه تحرر سند بهذه القيمة استحقاق ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٦

«وحيث ان المستأنف عليه أنذر المستأنف فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧ بتكليفه بدفع هذا المبلغ فى ظرف ثلاثة أيام والايعتبر البيع مفسوخا من تلقاء نفسه وتصبح الماكينة كلها ملكا له

«وحيث ان المستأنف عليه بعد ذلك رفع الدعوى الحالية وطلب أصليا الحكم بفسخ البيع وتثبيت ملكيته الى نصف الماكينة مع حفظ حقه فى الريع واحتياطيا الحكم له بمبلغ ٢٥٠ جنيها وفوائده ٥ ٪ من تاريخ الاستحقاق الحاصل فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٦

« وحيث ان المستأنف عليه فى كل من الانذار وعريضة الدعوى ارتكن على عقد البيع ولم يشر الى أنه مذكور به أن الثمن كتب به سند على حدته

«وحيث ان المستأنف يبنى دفاعه على أنه بتحرير سند مستقل بالثمن قد حصل استبدال الدين فبعد أن كان ثمناً أصبح قرضا اذ نص فى السند أن القيمة وصلت نقدا وبذلك اصبح السند هو الاداة الوحيدة لمسئوليته امام المستأنف عليه وقد حوله المستأنف عليه لاجنبي فرفع به دعوى أمام المحكمة المختلطة وقد تخالص المستأنف معه وأخذ السند مؤشرا عليه بالتخالص .

«وحيث انه بالاطلاع على السند المذكور وجد أنه مؤرخ فى ٢٩ أغسطس سنة ١٩٢٦ أى فى نفس تاريخ عقد البيع وبمبلغ ٢١٥ جنيها ويستحق السداد فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٦ .

« وحيث ان هذا السند يتفق مع السند المشار اليه فى عقد البيع فى تاريخ تحريره وفى تاريخ استحقاقه ولكنه يختلف عنه فى القيمة فان المبلغ الوارد به ٢١٥ جنيهاً بينما الثمن المذكور بعقد البيع انه كتب به سند على حدته هو مبلغ ٢٥٠ جنيهاً مما يدل على انه غيره وقرر المستأنف عليه أن المستأنف كان مستأجراً منه أطياناً قدم عقدها وانه فى يوم بيع نصف الماكينة تحاسب معه أيضاً على الايجار وظهر أن بذمته مبلغ ٢١٥ جنيهاً أخذ به السند المذكور كما أخذ السند بقيمة ثمن نصف الماكينـة .

« وحيث انه بناء على ذلك لاتلتفت المحكمة لدفاع المستأنف بأنه بعد تحرير عقد البيع وعند البدء فى كتابة السند استنزل منه مبلغ ٣٥ جنيهاً كانت للمستأنف فى ذمة المستأنف ضده وكتب السند بمبلغ ٣٥ جنيهاً الباقى لأن السند والعقد كتبا فى وقت واحد ولو صح مايقوله المستأنف لكتب فى العقد أن المشترى دفع من الثمن ٣٥ جنيهاً نقداً أو كتب سنداً بالباقى أو لأخذ المستأنف ايصالا على حدته بمبلغ الخمسة وثلاثين جنيهاً

المذكورة وقد تحول هذا السند ورفع المحول اليه دعوى به أمام المحكمة المختلطة وقرر المستأنف صراحة فى مذكرته أمام تلك المحكمة أن السند المذكور لاعلاقة له بثمن الماكينة وانه خلاف السند المأخوذ بهذا الثمن كما انه ثابت من الانذار الذى أرسله المستأنف للمستأنف عليــه فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٧ رداً على انذار الأخير له بدفع ثمن الماكينة أن المستأنف قرر فيه أن الثمن المذكور تحرر به سند وانه سدد منــه ١٥٠ جنيهاً وانه مستعد للمحاسبة على الباقى .

« وحيث انه لايبقى بعد ذلك الاعقد البيع نفسه ومذكور به أن الثمن تحرر به سنــد وان السند المذكور لم يقدم .

« وحيث انه مما لانزاع فيه أن استبدال الدين لايكون الااذا قصد الطرفان انقضاء الدين القديم وانشاء دين جديد آخر يحل محله وان هذا القصد لايفترض بل يجب أن يثبت جلياً وبناء على ذلك فمجرد تحرير سند مستقل بالثمن لايفيد أن البائع قصد اعتبار أن الثمن قد دفع وان الضمانات العينية أو الشخصية التى كانت تضمنه قد سقطت وان المشترى أصبح مديناً فقط بدين عادى بدل الثمن بل أن قصد المتعاقدين كان ايجاد اداة جديدة لدفع الثمن فبعد أن كان ثابتاً بالعقد أصبح ثابتاً بالسند

« وحيث ان المسألة هنا ليست دائرة فى الحقيقة حول استبدال نفس الدين بل حول اثبات التخالص فالمستأنف عليه يقول انه فقد السند ولذلك فهو يستند الى أصل عقد البيع والمستأنف يقول أن عــدم وجود السند فى يد المستأنف عليه دليل على السداد .

« وحيث ان كل ماأثبته المستأنف انه سدد سنداً بمبلغ ٢١٥ جنيهاً وحاول أن يثبت أن هذا السند هو السند المشار اليه بعقد البيع ولـكن ثبت قطعياً انه خلافه فيكون السند الآخر المأخوذ بالثمن والذى لم يتقدم لم يحصل سداده .

« وحيث انه لايمكن القول بأن عدم وجود السند بيد الدائن دليل على السداد لأن القاعدة المدونة بالمادتين ٢١٩ و٢٢٠ من القانون المدنى هى أن اثبات التخالص من الدين يكون بتسليم سنده مالم يثبت الدائن أن وجود السند تحت يد المدين كان بسبب آخر غـير تخالصه من الدين فالتخالص انما يستنتج من تسليم السند للمدين لامن مجرد عدم وجوده بيد الدائن لأن القانون يفترض أن الدائن لايسلم السند للمدين باختياره الا اذا كان لايريد أن يتمسك به وذلك إما لأنه أبرأ المدين أو لأن المدين سدد له الدين أما مجرد عدم وجود السند بيد الدائن فيجوز أن يكون لأن الدائن فقده فلايكفى أن يثبت أن السند غير موجود تحت يد الدائن بل يجب أن يثبت أن الدائن سلمه اليه .

« وحيث ان أصل السند غير منـكور ومثبوت وجوده بنص عقد البيع وقد قرر المستأنف عليه انه فقده والمستأنف لم يقدم الدليل على أن المستأنف عليه سلمه اليه باختياره فتـكون المديونية ثابتة والبراءة من الدين غير ثابتة .

« وحيث انه لذلك يتعين تأييد الحـكم المستأنف

(استئناف الشيخ محمد عبد الهادى وحضر عنه الاستاذ زكى فليمون ضد الشيخ محى الدين زين الدين رقم ٦٣٤ سنة ٤٩ ق - بالهيئة السابقة)

٦٢٩

٢٨ فبراير سـنة ١٩٣٣

استئناف - حـكم صادر من محكمة ابتدائية - قيمته أزيد من ألفى غرش - ويقل عما يحكم به ابتدائيا - جوازه

المبدأ القانونى

ان النص القديم للمادة ٣٤٥ مرافعات أجاز

استئناف الاحـكام الصادرة من المحاكم الابتدائية أو المحاكم الجزئية اذا كان مقدار المدعى به زائدا عن ألف غرش. وأورد المشرع نص هذه المادة بحروفها عندما عدل القيمة الى ألفى غرش . وهذا يفهم منه أن الشرط المتعلق بالقيمة راجع الى صدر المادة جميعه فلا يخرج من حكمه الا النصاب النهائى فى عـدم جواز الاستئناف . فيكون الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى نزاع تزيد قيمته عن ألفى قرش وتقل عما تحكم به المحكمة بصفة ابتدائية جائزا استئنافه. ويؤيد هذا الرأى مقارنة المواد ٣٧١ و٥٢٥ و ٥٤٩ مرافعات التى اجازت الاستئناف فى المنازعات التى تزيد عن ألفى قرش سواء كان الحكم صادرا من المحكمة الجزئية أو المحكمة الكلية المحكمة

« حيث ان وزارة الأشغال قد دفعت بعدم قبول هذا الاستئناف لسببين (الاول) ان الحـكم المستأنف صدر فى دعوى كان مقدما فيها طلبان منفصلان أحدهما قيمته سبعون جنيها والثانى قيمته مائة جنيه وقد استؤنف الحـكم بالنسة للطلب الثانى مع انه يجب اعتباره نهائيا غير قابل للاستئناف لقلة هذا الطلب عن النصاب الذى تحكم فيه المحـكمة الابتدائية (الـكلية) بصفة ابتدائية (الثانى) ان الحـكم المستأنف أعلن الى المستأنفين فى ٢٧ مارس سنة ١٩٣٢ كما هو ثابت من صحيفة الاستئناف . والوزارة أعلنت بالاستئناف فى ٣٠ مايو سـنة ١٩٣٢

« وحيث ان جبرائيل ميخائيل صوصه ومن معه من المستأنف عليهم قد دفعوا أيضا بعدم قبول الاستئناف للسبب الأول الذى تستند اليه الوزارة .

« وحيث ان السبب الخاص بالوزارة وحدها هو رفع الاستئناف بالنسبة لها بعد مضى ستين يوما من تاريخ اعلان المستأنفين بالحـكم فانه لاحق للوزارة فى الاستناد اليه لأنه من المقرر قانونا أن ميعاد الاستئناف لا يسرى الا بين الطرفين الحاصل بينهما الاعلان ولا نزاع فى ان الوزارة لم تعلن الحـكم من جانبها الى المستأنفين ولا هم أعلنوها به من جانبهم لأنه لم يقض لهم بشىء عليها فيكون ميعاد الاستئناف بالنسبة لها مفتوحا.

« وحيث ان الاستئناف قد رفع فى الميعاد بالنسبة لمن أعلنوا الحـكم وهم ورثة المرحوم ابراهيم حسن عابدين المحكوم لهم على المستأنفين فيكون من هذه الوجهة مقبولا .

« وحيث انه عن السبب الخاص بعدم قبول الاستئناف لأن الحـكم المستأنف صدر فى دعوى فيها طلبان منفصلان أحدهما مقداره ٧٠ جنيها والآخر مقداره ١٠٠ جنيه وقـد استؤنف الحـكم بالنسبة للطلب الثانى مع انه يجب اعتباره نهائيا غير قابل للاستئناف لقلته عن النصاب الذى تحـكم فيه المحـكمة الـكلية بصفة ابتدائية فالمحـكمة ترى لحسم النزاع وفض الخلاف فى هذه المسألة ان تأتى بحجج وتبحث أوجه نظر كل من الخصوم ليستقر الأمر على الرأى الصواب وما أخذت به هذه المحـكمة فى قضائها .

«وحيث ان الدفع المقدم أثار خلافا بين الطرفين فى مسألتين : الأولى هل الدعوى تشمل طلبين منفصلين عن بعضهما أم هى عبارة عن طلب واحـد كما يقول المستأنفون والثانية وهى ان الاستئناف عن طلب مقداره ١٠٠ جنيه وهذا هل يصح استئنافه أم لا ؟ .

«وحيث انه بالاطلاع على صحيفة الدعوى

الابتدائية اتضح أنه قد رفعها عبد المجيد ثابت افندى والشيخ ابراهيم حسن عابدين مورث بعض المستأنف عليهم وقال فيها الأول أنه يمتلك ١٢ قيراطا و ٤ أسهم بمقتضى عقد شراء صادر له من البائع عبد الهادى سعيد أفندى بتاريخ ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٢٥ ومسجل فى ٢٦ من ابريل سنة ١٩٢٦ وقال الثانى بأنه يمتلك فدانا و٧ط بعقد بيع آخر صادر له من سليمان ثابت بك وعلى سليمان افندى واحمد سليمان ثابت افندى ومسجل فى ٢٢ من مارس سنة ١٩٢٦ وبسبب منازعة آخرين لهما فى تلك الأطيان رفعا الدعوى مجتمعين بعلة ان كليهما اشترى من بعض ورثة لمورث واحد وهى الست أسما عبد الهادى ولأن المعارضين فى الأطيان التى اشتراها أحدهما هم المعارضون فى أطيان الآخر ولذلك يجب جمع قيمة العقدين واعتبارهما طلبا واحدا

« وحيث انه ليس شك فى ان دعوى كل مدع سببها عقد قائم بذاته وصادر من بائع يخالف البائع الآخر وان كانا قد تلقيا بعض العين المبيعة عن مورث واحد واذن يكون قول المستأنفين بوجوب اضافة قيمة العقد الأول الذى مقداره ٧٠ جنيها على قيمة العقد الثانى الذى قيمته ١٠٠ جنيه قول لا يعتمد على سند قانونى ليكون الاستئناف مقبولا

« وحيث انه بعد فض النزاع فى هذه النقطة يبقى البحث الآخر وهو هل الاستئناف المرفوع عن أحد العقدين الذى قيمته ١٠٠ جنيه مقبول أم لا .

« وحيث عن هذه المسألة فبالرجوع الى نص المادة (٣٤٥) مرافعات قديمة يرى انها أجازت استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية أو من محاكم المواد الجزئية اذا كان مقدار المدعى به زائدا عن الف قرش وأن المشرع أورد نص هذه المادة بحروفها عندما عدل القيمة من ألف الى الفى قرش بالقانون رقم ٣ سنة ١٩١٤ وهذا يفهم منه ان الشرط المذكور والمتعلق بالقيمة راجع الى صدر المادة جميعه فلا يخرج من حكمه الا النصاب النهائى فى عدم جواز الاستئناف .

« وحيث انه مما يؤيد هذا الرأى أن المشرع فى مواضع أخرى من قانون المرافعات قرر أن نظر المنازعات التى تزيد قيمتها عن الفى قرش يكون بصفة ابتدائية أمام المحاكم الكلية فقد نص فى باب الاستئناف فى المادة (٣٧١) انه يجوز للمحكمة اذا حكمت بأبطال حكم صادر فى مسألة اختصاص أو فى طلب الاحالة منها على محكمة أخرى بسبب اقامة الدعوى بها أو دعوى أخرى مرتبطة بتلك الدعوى الأصلية أن تطلب الدعوى المذكورة إن كانت الدعوى الأصلية صالحة للحكم وتحكم فيها بشرط أن يكون المدعى به يزيد على الفى قرش المقرر لما تحكم به محاكم المواد الجزئية حكما نهائياً

« وحيث انه لا يمكن أن يفهم من ذلك إلا أن المحكمة الكلية لا تنظر فى مثل هذه الحالة إلا بصفة ابتدائية .

« وحيث ان قانون المرافعات فى فصل القسمة بين الغرماء قد قرر انه عند حصول منازعة فى قائمة التوزيع الانتهائى فعلى من يطلب التعجيل من الأخصام أن يكلف بعلم خبر المحجوز عليه والمنازع فى دينه وأسبق واحد فى وضع الحجز من الدائنين بالحضور فى ميعاد ثلاثة أيام كاملة أمام قاضى المواد الجزئية أو أمام المحكمة الابتدائية تبعا لحصول التوزيع أمام احدى الجهتين وأن يحكم فى تلك المنازعة على وجه الاستعجال ونص القانون فى المادة (٥٢٥) ان ذلك الحكم قابل للاستئناف فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه انما لا يستأنف الحكم المذكور اذا كان

الدين الحاصل فيه النزاع لا يزيد على الفى قرش مهما كانت ديون المتنازعين .

« وبما أنه من هذا يفهم أن القانون سوى بين القضاء الجزئى والكلى فى جواز الاستئناف إن كان المتنازع فيه يزيد على الفى قرش .

« وحيث ان القانون فى موضع آخر من باب اجراءات نزع الملكية وفى المادة ٥٤٩ الخاصة باستئناف الأحكام التى تصدر فى المعارضة فى تنبيه نزع الملكية قرر أنه سواء صدر الحكم فى المعارضة من محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية يكون ميعاد الاستئناف عشرة أيام وتكون الأحكام قابلة للاستئناف الا اذا كان المبلغ المطلوب اداؤه بورقة التنبيه لا يزيد على الفى قرش .

« وحيث ان القانون فى تلك المواضع المختلفة أجاز استئناف الأحكام التى تصدر فى نزاع يزيد عن الفى قرش فلا يسلم بسهولة ان الشارع يسمح بالاستئناف فى تلك المواضع وهى منازعات فى الغالب تعرض أثناء تنفيذ حكم صدر فى الموضوع الأصلى أو النزاع الأول ولا يسمح باستئناف أصل النزاع اذا ما كان أزيد من الفى قرش وصادرا من المحكمة الكلية ذاتها .

« وحيث انه اذا قيل بغير ذلك كان القانون متناقضا فى أحكامه فيما يخص استئناف النزاع الواحد وهذا لا يتأتى القول به .

« وحيث ان إجازة الاستئناف فى المواد ٣٧١ و ٥٢٥ و ٥٤٩ مرافعات فى المنازعات التى تزيد عن الفى قرش سواء كان الحكم صادرا من المحكمة الجزئية أو المحكمة الكلية بين روح تشريع المادة (٣٤٥) مرافعات وأن الشارع يريد أن يسوى بين المحكمة الكلية والقاضى الجزئى فيما زاد عن الفى قرش

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم الصادر من المحكمة الكلية فى نزاع يزيد عن الفى قرش ويقل عما تحكم به المحكمة الكلية بصفة ابتدائية جائزا استئنافه واذن يكون الدفع المقدم من المستأنف عليهم بعدم قبول الاستئناف لقلة النصاب على غير أساس ويتعين رفضه .

(استئناف سليمان بك ثابت وآخرين وحضر عنهم الاستاذ فرج يوسف ضد الست سعاده على قريطة وآخرين رقم ١١٧٣ سنة ٤٩ قضائية رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك واحمد نظيف بك ومحمد ذكى على بك مستشارين)

٦٣٠

٢ مارس سنة ١٩٣٣

حكم تمهيدى . تقيد المحكمة به . مداه . وتحديد مرماه

المبدأ القانونى

إن الحكم التمهيدى يقيد المحكمة بمعنى أنها لا يمكنها العدول عنه بعد التعلق به والفصل فى الدعوى بدون تنفيذه فاذا حكمت بقبول أو رفض طريق من طرق الاثبات فلا يمكنها أن تعود وتقضى بعد ذلك بعدم قبول الدليل الذى سبق أن قررت قبوله أو بقبول الدليل الذى سبق أن قررت عدم قبوله لأن حكمها فى ذلك يحوز قوة الشىء المحكوم به ويصبح حقا مكتسباً للخصم الذى صدر لمصلحته فى اثبات المسألة المراد تحقيقها . ولكن من جهة أخرى فان الاعتبارات التى تكون أدت بالقاضى لاصدار حكمه التمهيدى لا يكون لها قوة نهائية بمعنى أن القاضى لا يكون ملزما باعطاء الدعوى فى حكمه النهائى الحل الذى كان يرمى إليه باصدار حكمه التمهيدى لأن للخصم أن يغير دفاعه الذى قبلته المحكمة

وأمرت بتحقيقه بالحكم التمهيدى ولا تكون المحكمة ممنوعة من قبول الدفاع الجديد بحجة أنها ارتبطت بحكمها التمهيدى بحل القضية على أساس هـذا الحكم . وعليه إذا رأى القاضى مبدئيـا إن الفصل فى الدعوى يتوقف على تحقيق مسألة وأصدر حكمه بتحقيقها فلا شىء يمنعه بعد ذلك من أن يرى أن الدعوى يجب حلها على أساس آخر كما إذا أمرت المحكمـة باحالة الدعوى على التحقيق لاثبات التخالص من الدين بالبينة فيجوز لها بعد إتمام التحقيق أن تصرف النظر عن مسألة التخالص وتحكم بسقوط الحق بمضى المدة . ولـكن إذا لم يكن هناك محل لاعطاء القضية حلا آخر فليس للمحكمة أن تعود وتقرر فى نفس الموضوع بعدم جواز اثبات التخالص بالبينة خلافا لما حكمت به أولا لأن هـذا يعد تناقضا منهـا وإخلالا بقوة الشىء المحكوم به . وبهذا المعنى فقط يجب أن يفهم مبدأ ان الحكم التمهيدى لا يقيد المحكمة التى أصدرته

المحكمة

« حيث ان المحـكمة سبق أن أصدرت حكما بتاريخ ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٢ بأن خطاب ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ الصادر من محمد بك منصور نصير لمدير المنيا بقبوله الثمن بواقع ٥٠ قرشاً للمتر لا يعتبر حجة على نصير بك وبناء على ذلك حكمت بتعيـين خبـير لتقدير قيمة الأرض وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره .

« وحيث ان مندوب المجلس البلدى عاد فى مذكرته الأخيرة التى قدمها بعد حجز القضية للحكم لجلسة ٢ مارس سنة ١٩٣٣ وتمسك بالخطاب المذكور قائلا أن حكم ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٢ هو حكم تمهيدى بندب خبير وما جاء به خاصا بالخطاب المذكور هو بحث إستطرادى فى الأسباب دون المنطوق ولا يقيد المحـكمة عند الفصل فى الموضوع واستشهد بنصوص من بعض المؤلفين على أن الحـكم التمهيدى لا يقيد المحـكمة .

« وحيث ان قاعدة أن الحـكم التمهيدى لا يقيد المحـكمة التى أصدرته هى قاعـدة قانونية مسلم بها ولـكن يجب تحديد مرماها ومعناها الحقيقى لأن الواقع أن الحـكم التمهيدى يقيد المحـكمة من جهة ولا يقيدها من جهة أخرى

« وحيث ان الحـكم التمهيدى يقيد المحـكمة بمعنى أنها لا يمـكنها العدول عنه بعد النطق به والفصل فى الدعوى بدون تنفيذه فاذا حكمت بقبول أو رفض طريق من طرق الاثبات فلا يمكنها أن تعود وتقضى بعد ذلك بعدم قبول الدليل الذى سبق أن قررت قبوله أو بقبول الدليل الذى سبق أن قررت عدم قبوله لأن حكمها فى ذلك يحوز قوة الشىء المحـكوم به ويصبح حقا مكتسبا للخصم الذى صدر لمصلحته فى اثبات المسألة المراد تحقيقها ولـكن من جهة أخرى فان الاعتبـارات التى تـكون أدت بالقاضى لاصدار حكمه التمهيدى لا يكون لها قوة نهائية بمعنى أن القاضى لا يكون ملزما باعطاء الدعوى فى حكمه النهائى الحل الذى كان يرمى اليه باصدار حكمه التمهيدى لأن للخصم أن يغير دفاعه الذى قبلته المحـكمة وأمرت بتحقيقه بالحـكم التمهيدى ولا تـكون المحـكمة ممنوعة من قبول الدفاع الجديد بحجة أنها ارتبطت بحكمها التمهيدى بحل القضية على أساس هـذا الحـكم وعليه إذا رأى القاضى مبدئيا أن الفصل فى الدعوى يتوقف على تحقيق مسألة وأصدر حكما بتحقيقها

فلا شيء يمنعه بعد ذلك من أن يرى أن الدعوى يجب حلها على أساس آخر كما إذا أمرت المحكمة باحالة الدعـوى على التحقيق لاثبات التخالص من الدين بالبينة فيجوز لها بعد اتمام التحقيق أن تصرف النظر عن مسألة التخالص وتحكم بسقوط الحق بمضى المدة ولكن إذا لم يكن هناك محل لاعطاء القضية حلاً آخر فليس للمحكمة أن تعود وتقرر فى نفس الموضوع بعدم جواز اثبات التخالص بالبينة خـلافاً لما حكمت به أولا لان هذا يعد تناقضاً منها واخلالا بقوة الشيء المحكوم به وبهذا المعنى فقط يجب أن يفهم مبدأ أن الحكم التمهيدى لا يقيد المحكمة التى أصدرته .

« وحيث ان الحكم السابق صدوره من هذه المحكمة قضى أولا باستبعاد خطاب ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ ثم بتعيين خبير لتقدير الثمن وهو فيما يتعلق بالخطاب المذكور لم يكن حكماً تمهيدياً بل كان حكماً قطعياً فى مسألة كانت محل نزاع ومناقشة بين الطرفين وهى هل خطاب ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ يعتبر قبولا نهائياً من المستأنف بأن يبيع المتر بسعر ٥٠٠ مليم أم لا والمحكمة بعد سماع دفاع الطرفين فى هذه المسألة قضت بأن هذا الخطاب ليس حجة على المستأنف ولا يعتبر قبولا نهائياً منه لهذا الثمن وحكمت بتعيين خبير لتقدير قيمة الأرض فحكمها هـذا قد حاز قوة الشيء المحكوم به فيما يتعلق بقيمة الخطاب المذكور ولا يمكنها الرجوع فيما قضت به وان كان يجوز لها أن تقضى فى النهاية بأن الأرض لا تساوى من الثمن أكثر من خمسين قرشاً للمتر الواحد بناء على التحقيق الذى أمرت به أو على أى طريق آخر من طرق الاثبات والواقع أن الحكم الذى أصدرته المحكمة هو حكم قطعى فيما يتعلق بتقدير قيمة الخطاب وله قوة الشيء المحكوم به وحكم تمهيدى فيما يتعلق بتعيين الخبير فقط

« وحيث ان الخبير الذى حكمت المحكمة بتعيينه قرر أن الأرض المنزوعة ملكيتها هى من أراضى المبانى القديمة التى كانت مملوكة للدائرة السنية وبيعت لشركة السكر التى باعت للمستأنف وليست من الأراضى الزراعية كما يدل على ذلك المبانى الموجودة بها وواضحة بخرائط فك الزمام وتنظيم بندر المنيا وأن الطرفين قدما له عقوداً ببيع أراضى مجاورة للاستشهاد بالأثمان الواردة بها ومعظمها قبل تاريخ نزع الملكية وباقيها بعد هذا التاريخ . كما أن بعضها واقع فى المنطقة الشرقية للسكة الحديدية والترعة الابراهيمية التى هى عاصمة المديرية وبها المصالح الأميرية والمحلات التجارية ولذلك صرف الخبير النظر عنها لأن أثمانها تختلف عن أثمان المنطقة الغربية التى تعد ضاحية لها كما صرف النظر عن العقود الصادرة قبل سنة ١٩٢٨ أى قبل صدور مرسوم نزع الملكية لأن الأثمان لم تكن تأثرت بالأزمة وبناء على ذلك أخذ عقداً مقدماً من المجلس البلدى تاريخه ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ مقدر فيه المتر بواقع ٥٠٠ مليم وستة عقود مقدمة من المستأنف فى سنى ١٩٢٨ و ١٩٢٩ و ١٩٣٠ مقدر فيها المتر بين جنيه و ٧٣١ مليماً و ٢ جنيه و ٥٠٠ مليم ومنها عقد صادر للمجلس البلدى نفسه من الست صديقة عبد الله فى ٢٢ يناير سنة ١٩٢٨ بسعر المتر ٢ جنيه و ٢٠٣ مليم وقد أخذ الخبير متوسط هذه الأثمان جميعها فكان ٢ جنيه و ١١٤ مليماً واعتبره الثمن الواجب تقديره للأرض موضوع النزاع وقد سبق أن قدر كل من الخبيرين اللذين عينهما رئيس المحكمة الابتدائية سعر المتر بمبلغ ٢٥٠ قرشاً

« وحيث ان مندوب المجلس اعترض فى مذكرته

على عمل الخبير الأخير بأنه لم يقدر قيمة العقار وقت نزع الملكية لأن أعمال نزع الملكية بدأت فى سنة ١٩٢٧ وان كان المرسوم لم يصدر الا فى سنة ١٩٢٩ وان العقود التى اعتمد عليهـا كلها صادرة بين سنى ١٩٢٨ و ١٩٣٠ بعد أن تأثرت الارض بمشروع نزع الملكية نفسه وقدم مع مذكرته الأخيرة ١٦ صورة من عقود بيع صادرة للبلدية وكلها فى سنة ١٩٣٢ أى بعد تاريخ نزع الملكية بأثمان حول المائة قرش للمتر الواحد خلاف البناء عن أراضى واقعة فى الجهة الشرقية لترعة الصفصافة

«وحيث ان المحكمة أمام اختلاف العقود المقدمة من الطرفين للاستئناس بها فيما يتعلق بالثمن ترى تقدير ماية قرش للمتر الواحد من أراضى النزاع مسترشدة فى ذلك بأن العقود التى قدمها المجلس هى أراضى واقعة فى الجهة الشرقية لترعة الصفصافة التى ان لم تكن أصقع من الجهة الغربية التى بها أرض النزاع فهى مثلها واذا لوحظ أن أرض النزاع مساحتها ٢١٣٠ مترا فبيعها جميعها دفعة واحـدة هو صفقة فى مصلحة المستأنف وفرصة جيدة له بدليل أنه لم يجد مشتريا آخر لأى جزء من أرضه بعد تاريخ نزع الملكية نظرا للأزمة المالية التى تئن منها البلاد .

(استئناف محمد بك منصور نصير وحضر عنه الاستاذ داوار بك قصيرى ضد مجلس بلدى المنيا رقم ٩٣٠ سنة ٤٨ ق - بالهيئة السابقة)

٦٣١

٢ مارس سنة ١٩٣٣

(١) أجر الحراسة - الحارس معين من قبل المحكمة . أحقيته لها

(٢) أجر الحراسة - الزام المتخاصمين بها بطريق التضامن . قياسها بحالة اتعاب الخبراء . وعلى حالة حبس الوديعة بمعرفة الحارس

المبادىء القانونية

(١) إذا كانت الحراسة قضائية بناء على حكم صادر بها من المحكمة فيستحق الحارس أجراً عليها دائما إلا إذا نص فى الحكم على خلاف ذلك

(٢) يستحق الحارس القضائى أجر حراسته على الطرفين بطريق التضامن لأنه وديع بحكم من المحكمة له أجر على حراسته يلزم كل واحد من المتخاصمين على الشىء المودع . وللحارس أجرته على من طلب الايداع تحت يده لأن الأجرة ترتبت على ذلك الطلب وله الأجرة أيضا على من يطلب الايداع لاستفادته من الحراسة التى هى عمل عام لمصلحة كل المتخاصمين على السواء . وتلزم أجرة الحارس من حكم بأحقيته للوديعة لاستفادته من الحراسة بحفظ حقه على أكمل وجه . وتلزم من حكم عليه بمصاريف الحراسة لأنه سببها بجحوده حق من حكم له بالوديعة فى الحراسة وماترتب عليهـا من أجرة الحارس ولأن الحارس القضائى قريب الشبه بالخبير الذى تندبه المحكمة لان كليهما مكلف بالقيام بأمر نيط به من قبل المحكمة لمصلحة المتخاصمين فكما خول القانون الخبير الحق فى طلب أجرته من كلا الخصمين يجب أن يخول الحـارس القضائى هذا الحق أيضا . ولان القانون خول للحارس فى المـادة ٤٨٨ مدنى حق حبس الوديعة لاستيفاء ماهو مستحق له . فلا يجوز استرداد الوديعة منه إلا بعد أن يوفى مصاريفه بأكملها بصرف النظر عما إذا كان قد حكم لاحد الخصوم بأحقيته للوديعة كلها أو بعضها

وذلك لان كل الخصوم ملزمون له بالتضامن

المحكمة

« نظرا لأن أحمد أفندى المصرى بنى استئنافه على ثلاثة أسـباب ـ السبب الأول خاص بالمبالغ التى طرحتها المحكمة الابتدائية فى حكمها . وقد أصابت المحكمة المـذكورة فى عدم اعتماد بعضها لأن مبلغ ٣٥ جنيها أتعاب المحاماة لم يقدم عنه المستأنف ما يثبت وجوب الاستعانة بمحام وليست مأمورية الحارس مما تستدعى المحاماة ـ ولأن تلك السيارة التى يطلب المستأنف عنها ٢٠٠ مليم أجرة ما كانت لازمة ـ أما مبلغ ٥و٦ جنيهات التى يقول أحمد أفندى المصرى أنه سلمه الى الست والدته وهى شقيقة المرحوم عبانى باشا للصرف منها يوم الوفاة على شئون المأتم فترى هذه المحكمة تصديق المستأنف فيها بقوله لما جرت عليه العادة من صرف مثل هذا المبلغ الضئيل فى مأتم مثل المرحوم عبانى باشا من أهل الثروة والمراكز العالية كما ترى المحـكمة أيضا احتساب مبلغ ٧٠٠ مليم ثمن طوابع بريد لأن طبيعة عمل الحراسة تستوجب المكاتبة واحتساب مبلغ ٣ جنيهات فقط ثمن سبله لتسميد الجنينة لما تراه من أن هذا المبلغ كاف للتسميد . وباضافة المبالغ الثلاثة الأخيرة على مبلغ ٢٤١ جنيها و٧٧ ماليما الذى اعتمدته المحكمة الابتدائية من المصاريف للأسباب المذكورة بحكمها والذى تعتمده هذه المحـكمة للأسباب عينها يكون المجموع الذى يجب الحـكم به هو مبلغ ٢٥٠ جنيها و٢٧٧ ماليما . السبب الثانى : ان مبلغ ٣ جنيهات الذى قدرته المحكمة الابتدائية أجرة حراسة شهرية قليل . وترى هذه المحكمة أن الاجرة المناسبة للعمل المكلف به الحارس ولقيمة المنزل والمنقولات الثمينة الموجودة به ١٠ جنيهات فى كل شهر وعلى هذا التقدير يكون ما يستحقه أحمد أفندى المصرى من الاجرة عن المدة من ١٦ سبتمبر سنة ١٩٣٠ لغاية أكتوبر سـنة ١٩٣١ مبلغ ١٣٥ جنيها وباضافة هذا المبلغ الى مبلغ ٢٥٠ جنيها و٢٧٧ ماليما قيمة المصاريف ينتج مجموع ما يستحقه من أجرة حراسة ومصاريف مبلغ ٣٨٥ جنيها و٢٧٧ ماليما ويجب تعديل الحـكم المستأنف اليـه . السبب الثالث : عدم جواز تعليق تنفيذ الحـكم المستأنف على تصفية التركة وهـذا السبب مقبول لأن التركة قد صفيت وعرف كل واحد من الموصى اليهم ومن الورثة نصيبه فيها كما أقر به محمود افندى المصرى ومن معـه من المدعى عليهم (المستأنفون) فى مذكرتهم المقدمة لهذه المحكمة من أن النقود التى كانت فى المصارف قد وزعت وصرف لـكل واحد نصيبه فيها ـ ومعظم التركة نقود وسندات فى البنوك ـ فقد وقع الشرط ولا محل للحكم بتعليق التنفيذ على شىء ـ ولأن الحـكم الصادر بتعيين المستأنف حارسا لم يعلق دفع أجرة الحارس على شرط .

« ونظرا الى أن محمود أفندى المصرى ومن معه بنوا استئنافهم على أربعة أسباب . السبب الأول : ان الدعوى غير مقبولة لأن المصاريف معلق صرفها على شرط تصفية التركة وقد صدر الحـكم المستأنف فاصلا فى الموضوع وهذا السبب غير مقبول لان أحمد أفندى المصرى رفع دعواه يطالب أجرة الحراسة وهذه الأجرة لم يكن موقوفا استحقاقها على أى شرط كما سبق ذكره ولأن المصاريف التى يطالب الحـكم له بها صرفت لادارة الحراسة وداخلة فى مأمورية الحارس وقد بان مما ذكر أن التركة قد صفيت . السبب الثانى : ان الحراسة يجب أن تـكون بدون مقابل لأن الورثة

لم يتفقوا على أجرة ولأن أحمد أفندى المصرى هو الذى تقدم للحراسة وله مصلحة فيها ولأن عمل الحراسة لم يستلزم مجهودا . ويجب رفض هذا السبب لأن حراسة أحمد أفندى المصرى قضائية صدر بها حكم من المحكمة فهى ليست اتفاقية لايستحق الحارس أجرا عليها الا بشرط فى عقد الاتفاق والحراسة القضائية لها أجر دائما الا اذا نص فى الحكم على خلاف ذلك – ولأنه لم يقم دليل على أن أحمد افندى هو الذى قدم نفسه ليكون حارسا بلا أجر وكونه أحد الموصى اليهم من المرحوم عبانى باشا لايوجب قيامه بذلك بدون مقابل بالحراسة التى ناطته بها المحكمة لأن الحراسة عمل فى مصلحة الجميع يجب أن يؤجر عليها وتستلزم مجهودا لافتقار المنزل الى عناية كبيرة لفخامة صرحه وغلو رياشه وكثرة تحفه ولتكليف الحارس فى الحكم بجرد المنقولات وحفظها والعناية بها واستغلال المنزل – كل ذلك يستوجب مسئولية يجب أن يؤجر عليها الحارس الأجر المناسب . السبب الثالث : انه لا يجوز الزامهم بمصاريف الدعوى لعدم سبق مطالبتهم بشىء قبل رفعها – وهذا السبب جدير بالرفض أيضا لأن نزاعهم ظاهر فهم الى الآن ينكرون على الحارس أجرته ولا يلتزمون بما أنفقه من المصاريف . السبب الرابع : ان مصاريف الحراسة التى حكمت المحكمة بها زائدة عما تقتضيه الحراسة . وهذا السبب غير صحيح لما تبين لهذه المحكمة من مراجعة كشف الحساب المقدم من أحمد أفندى المصرى المؤرخ فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣١ نمرة ١ حافظة أن تلك المصاريف فى محلها ومما تستلزمه الحراسة

« ونظرا الى أن أحمد أفندى المصرى طلب من هذه المحكمة كما طلب من المحكمة الابتدائية أن يحكم له على المدعى عليهم بطريق التضامن وهذا الطلب مقبول قانونا للاسباب الآتية : أولا – الحارس القضائى وديع بحكم من المحكمة له أجر على حراسته يلزم كل واحد من المتخاصمين على الشىء المودع . وللحارس أجرته على من طلب الايداع تحت يده لأن الاجرة ترتبت على ذلك الطلب . وله الاجرة أيضا على من يطالب الايداع لاستفادته من الحراسة التى هى عمل عام لمصلحة كل المتخاصمين على السواء . وتلزم أجرة الحارس من حكم بأحقيته للوديعة لاستفادته من الحراسة بحفظ حقه على أكمل وجه . وتلزم من حكم عليه بمصاريف الحراسة لأنه كان سببا بجحوده حق من حكم له بالوديعة فى الحراسة وما ترتب عليها من أجرة الحارس . ثانيا – الحارس القضائى قريب الشبه بالخبير الذى تندبه المحكمة لأن كليهما مكلف بالقيام بأمر نيط به من قبل المحكمة لمصلحة المتخاصمين حتى تهتدى الى سبيل الحق فتقضى به وقد نص القانون فى المادة (٢٢٣) من قانون المرافعات على أن : تقدير الاجرة – أى أجرة الخبير – يكون نافذا على الخصم الذى طلب تعيين أهل الخبرة ومن بعد صدور الحكم فى الدعوى يكون نافذا أيضا على من حكم عليه بمصاريف الدعوى ونصت المادة ٢٤ من قانون الخبراء أمام المحاكم الأهلية نمرة ١ سنة ١٩٠٩ على أن الخبراء لهم الرجوع بأجرتهم على الخصم الذى حكم عليه بالمصاريف أو على الشخص المعفى اذا زالت حالة فقره فكما خول القانون الخبير الحق فى طلب أجرته من كلا الخصمين يجب أن يخول الحارس القضائى هذا الحق أيضاً . ثالثا — خول القانون الحارس فى المادة ٤٨٨ مدنى حق حبس الوديعة لاستيفاء ماهو مستحق له فلا يجوز استرداد الوديعة منه الا بعد أن يوفى مصاريفه بأكملها بصرف النظر

عما اذا كان قد حكم لأحد الخصوم بأحقيته للوديعة كلها أو بعضها وذلك لأن كل الخصوم ملزمون له بالتضامن .

« ونظرا الى ماذكر يجب أن يكون الحكم للحارس أحمد أفندى المصرى بأجرته ومصاريفه على كل خصومه متضامنين .

(الاستئنافين المرفوع أولهما من أحمد أفندى المصرى وحضر عنه الاستاذ مصطفى أفندى الطرابلسى ضد الست عزيزة هانم البانى وأخريات وحضر عنهن الاستاذ عبد الحميد السنوسى رقم ٥٧٧ سنة ٤٩ ق - والمرفوع ثانيهما من محمود أفندى المصرى وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ ادوار سمعان ضد أحمد أفندى المصرى رقم ٧١٠ سنة ٤٩ ق - بالهيئة السابقة)

٦٣٢

٨ مارس سنة ١٩٣٣

استئناف . الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية . جوازه

المبدأ القانونى

ان المادة ٣٤٥ مرافعات أجازت استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية ولا يستثنى من هذه الأحكام الا المسائل المستثناة بنص صريح فى القانون لنص هذه المادة والمسائل التى تحكم فيها المحاكم الجزئية بصفة نهائية كحكم قواعد التفسير

المحكمة

« حيث ان السيد متولى الشرقاوى المستأنف عليه دفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب اذ أنه بعد أن كان يطلب فى صحيفة دعواه الحكم له بمبلغ ٣٠٢٤٠ قرشاً جاء فى آخر جلسة أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية جلسة ٧ ابريل سنة ٩٣٢ وعدل طلبه الى مبلغ ٤٤٣٣ قرشاً فقط وهو ما حكم له به .

« وحيث ان المادة « ٣٤٥ » مرافعات التى كانت عدلت بالمرسوم بقانون الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ ثم ألغى هذا المرسوم بالقانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠ هذه المادة تنص على اجازة الاستئناف فى الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية ولا يستثنى من هذه الاحكام الا المسائل المستثناة بنص صريح فى القانون لنص هذه المادة والمسائل التى تحكم فيها المحاكم الجزئية بصفة نهائية كحكم قواعد التفسير إذ لا يصح بحال اجازة استئناف الاحكام فى هذه المسائل اذا صدرت من محكمة مشكلة من ثلاث قضاة فى حين منع استئنافها اذا هى صدرت من قاض واحد . فمثل هذه المسائل تعتبر الأحكام الصادرة فيها نهائية بطبيعتها .

« وحيث ان الحكم المستأنف صادر من محكمة ابتدائية ولا يدخل فى المسائل المستثناة أو المسائل التى تحكم فيها المحكمة الجزئية بصفة نهائية وبذلك يكون الدفع الفرعى مرفوضا والاستئناف مقبولا

« وحيث انه بالنسبة للموضوع ترى المحكمة مناقشة الطرفين

(استئناف الست سكينه مصطفى وحضر عنها الاستاذ على الحلوانى ضد السيد متولى الشرقاوى وحضر عنه الاستاذ ادوار سمعان رقم ١٠٩٨ سنة ٤٩ قضائية . رئاسة وعضوية حضرات محمود غالب بك وخليل عزالات بك والاستاذ مصطفى الشوربجى أفندى مستشارين)

٦٣٣

٩ مارس سنة ١٩٣٣

بيع وفائى . اشتراط نقل الحيازة للمشترى عقب البيع مباشرة. عودة العين بعد مدة للبائع . لايجعل العقد رهنا .

المبدأ القانونى

ان الذى اعتبرته المادة ٣٣٩ مدنى قرينة على ان عقد البيع الوفائى يقصد به الرهن هو بقاء العين المبيعة فى حيازة البائع عقب البيع لأن العبرة بنية المتعاقدين وقت العقد ، فاذا

انتقلت الحيازة فعلا من البائع للمشترى على أثر البيع كان هذا دليلا كافياً على نية البيع ولا أهمية بعد ذلك لعودة العين لحيازة البائع بشكل من الأشكال، إذ أن القرائن القانونية يجب تفسيرها بكل دقة ولا يجوز التوسع فى تأويلها فاذا ثبت أن المشترى أجر الأرض التى اشتراها بعقد بيع وفائى الى شخص آخر بعقد إيجار نص فيه على تحريم التأجير من الباطن لنفس البائع فلا يؤثر فى ذلك أن يؤجر الأرض بعد الشراء بعامين الى نفس البائع ويظل العقد عقد بيع وفائى .

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه رفع هذه الدعوى بعريضة معلنة فى ١٦ مارس سنة ١٩٣١ قال فيها أن المستأنف باع له ٥ ف و ٤ س بيع وفاء بعقد مؤرخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ ومسجل فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ لمدة ثلاث سنوات نظير مبلغ ١٠٠٠ جنيه دفع نقدا وأن المستأنف نازعه أخيرا فى الملكية وطلب الحكم أصليا بثبوت ملكيته للاطيان المذكورة واحتياطيا الحكم بالالف جنيه مع الفوائد ٩ ٪ من تاريخ العقد للسداد مع مصاريف تسجيل العقد .

« وحيث ان المستأنف قال ان العقد الذى وصف بأنه عقد بيع وفائى ماهو الا عقد رهن مستتر وطبقا للمادة ٣٣٩ مدنى يكون العقد باطلا سواء بصفته بيعا أو رهنا وقدم دليلا على ذلك عدة خطابات صادرة له من المستأنف عليه يطالبه فيها بالايجار

« وحيث انه بالاطلاع على عقد البيع الصادر من المستأنف للمستأنف عليه وجد أنه عقد بيع وفائى محرر بالطريقة المعتادة ومنصوص فيه بالبند الثالث ان المشترى أقر بوضع يده على العين المبيعة بحدودها ثم قدم المستأنف عليه عقد ايجار صادر منه بتاريخ ٧ ديسمبر أى ثانى يوم الشراء بتأجير الاطيان الى الشيخ جاد محمد سليمان لمدة ثلاث سنوات ينتهى فى نوفمبر سنة ١٩٢٧ بايجار سنوى قدره ٧٥ جنيها

« وحيث ان المستأنف لم يقدم عقد ايجار صادرا له من المستأنف عليه عن مدة لاحقة ولكنه قدم أربعة خطابات بين ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨ و ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٠ يطالبه فى الخطابين الاولين بمبلغ ٨٠ جنيها عن ايجار سنتين والا تمسك بأن يكون الايجار ١٥٠ جنيها حسب العقد وفى الخطابين الأخيرين طلب مبلغ ١٢٠ جنيهاً عن الثلاث سنوات والا تمسك بمبلغ ٢٢٥ جنيها حسب العقد وظاهر من تواريخ الخطابات أن المدة المطالب بها هى عن سنى ٢٧ و ٢٨ و ١٩٢٩ ويقول المستأنف ان هذا دليل على ان الارض كانت تحت يده وبقاء العين المبيعة وفاء تحت يد البائع يعتبر قرينة قانونية على أن العقد مقصود به اخفاء رهن .

« وحيث انه ثابت مما تقدم أن المستأنف عليه أجر الارض التى اشتراها اولا لمدة ثلاث سنوات الى الشيخ جاد محمد سليمان من نوفمبر سنة ١٩٢٤ الى نوفمبر سنة ١٩٢٧ بالعقد المقدم منه ولكن هذا الايجار لم ينفذ الا عن السنتين الاولين منه فقط أى لغاية نوفمبر سنة ١٩٢٦ ثم أجر الاطيان ثانية الى المستأنف البائع ابتداء من نوفمبر سنة ١٩٢٦ كما يستفاد ذلك من الخطابات المقدمة

« وحيث ان الذى اعتبرته المادة ٣٣٩ قرينة على ان العقد يقصد به الرهن هو « بقاء العين المبيعة فى حيازة البائع » عقب البيع لان العبرة بنية المتعاقدين وقت العقد فاذا انتقلت الحيازة فعلا من البائع

للمشترى على أثر البيع كان هذا دليلا كافيا على نية البيع ولا أهمية بعد ذلك لعودة العين لحيازة البائع بشكل من الاشكال والقرائن القانونية يجب تفسيرها بكل دقة ولا يجوز التوسع فى تأويلها وقد نص فى عقد البيع على أن المشترى استلم فعلا العين كما ان المشترى المذكور لما أجر الاطيان الى الشيخ محمد جادسليمان أخذ عليه تعهدا صريحا فى البند الخامس عشر بأن لا يؤجر الاطيان من باطنه الى المستأنف

« وحيث ان المستأنف عليه أرسل للمستأنف خطابا فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ذكر له فيه أنه قبل أن يكون الايجار عن السنتين ٨٠ جنيها بدل ١٥٠ جنيها ثم قال له ما يأتى « وأنا ولو أن العقد بيع واصبح باتا بمضى الميعاد فانى أقبل استلام المبلغ المدفوع ثمنا له وارد لك أطيانك لأنى اشتريتها بثمن مرتفع » ثم أرسل له خطابا آخر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٢٩ يحذره فيه من عـدم دفع الثمانين جنيها قبل نهاية الشهر والا فانه يبيع الاطيان الى أحد الأجانب أو يرفع الدعوى ولا يصطلح بعد ذلك ثم قال ما يأتى « ولو انى اعتبر قانونا مالكا للاطيان بمضى الثلاث سنوات الا انى أعدك بأنك اذا رديت لى المبلغ فأنى أبيع اليك الأطيان بالتالى وأنا لا أريد التمسك بعقد البيع بل أريد الثمن الذى دفعته وحتى اذا اعتبر العقد عقد دين عادى فانى استحق فائدة ٩٪ أو على الاقل ٧ ونصف ٪ بنسبة فية الايجار وأنا كنت آخذ منك ايجارا سنويا يقل عن ٥٪ ـ والايجار قدره ٨٠ جنيها المطالب به عن السنتين الماضيتين يوازى ٤٪ مع أن الفائدة القانونية المدنية فى حالة عدم الاتفاق هى ٥٪ فانظر الى الرأفـة التى اعاملك بها وعجل بدفع المبلغ والا فلا تلومن الا نفسك » ثم ارسل له خطابا فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٢٩ بأنه مصمم على تقاضى الايجار باعتبار ٧٥ جنيها فى السنة كما هو وارد بالعقد اذا لم يدفع له ١٢٠ جنيها قبل ١٠ اكتوبر فضـلا عن نزع الارض من تحت يده ـ ثم كتب اليه خطابا اخر فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٢٩ قال فيه « وارجوان تعتقد أنه اذا تأخر مليم واحد من مبلغ ١٢٠ جنيها دفعة واحدة عند حضورى فلن أقبل أقل من ٢٢٥ جنيها حسب عقد الايجار فى الثلاث سنوات بعد خصم المال وسأبيع الاطيان اثناء وجودى بملوى ولا تلومن الا نفسك واذا كانت النقود تعتبر قرضا فالفائدة تساوى ٩٪ سنويا وحتى الفائدة القانونية فى حالة عدم الاتفاق تساوى ٥٪ والمال على المدين وعلى أى وجه قلبت الموضوع تجد انى مستعمل معك أقصى صنوف الرحمة » ثم ارسل له خطابا فى ١٤ اكتوبر بضرورة تجهيز مبلغ ١٢٥ جنيها وانه رأى تذكيره للمرة الثالثة حتى لايحتج بأخذه على غرة ولا يكون له عذر ثم ارسل له خطابا فى ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٢٩ يقول له فيه أنه مضت مدة طويلة ثلاث سنوات لم تدفع من ايجارها مليما واحدا وبما أن ايجارها ٢٢٥ جنيها بما فيه المال وبما ان مواعيـدك غير قوية فلذا رأيت أن ارسل هـذا لحضرتك لافهامك بأنى مصمم على تقاضى الايجار باعتبار ٧٥ جنيها سنويا حسب الوارد فى العقـد أن لم ترسل لى مبلغ ١٢٠ جنيها

« وحيث ان هذه الخطابات فى مجموعها تفيد أولا. أن المستأنف عليه يعتبر نفسه مالكا لأن عقد البيع أصبح باتا بمضى الثلاث سنوات ولكنه مع ذلك مستعد لأن يبيع الأطيان ثانيا للمستأنف اذا قام الأخير برد الثمن وثانيا. أنه مؤجر الأطيان للمستأنف بواقع ٧٥ جنيها فى السنة ولكنه قبل أن يكون الايجار ٤٠ جنيها فى السنة على شرط

دفعه فى الميعاد والا تمسك بعقد الايجار وثالثاً. انه فى حالة عدم الدفع سيتمسك بالقيمة الواردة بعقد الايجار ويرفع الدعوى وينزع الملكية من تحت يد المستأنف ويبيعها لأحد الأجانب ورابعاً. انه حتى اذا اعتبر العقد عقد دين عادى فانه مستحق فوائد بواقع ٩ ٪ أو ٧ ونصف فى المايه بنسبة قيمة الايجار وعلى أقل تقدير فانه مستحق ٥ ٪ وهو مع ذلك لا يطالب الا بأربعين جنيها فى السنة أى بواقع ٤ ٪

« وحيث انه يمكن أن يستنتج من قول المستأنف عليه انه معتبر قانوناً مالكا بمضى مدة الوفاء وتهديده للمستأنف ببيع الارض لأجنبي مناقشة لمقدار الفائدة فى حالة اعتبار العقد عقد قرض وان المستأنف عليه يهدده بالتمسك بظاهر العقد اذا لم يدفع الايجار فى الميعاد ولكن مع ذلك فانه ليس فى هذه الخطابات فى الواقع مايفيد أن المستأنف كان يتمسك بأن العقد عقد قرض ولكن كل مافيها أن المستأنف عليه كان يطلب منه الايجار ومن قبيل التسامح قبل تنزيله الى ٤٠ جنيها فى السنة كما قبل أن يرد اليه الاطيان مقابل رد الثمن ولو أن مدة الوفاء قد انقضت ويهدده بأنه اذا لم يدفع له الايجار فى موعده فانه سيحرمه من هذا التسامح وقطعا لكل أمل فانه سيبيع الاطيان لاجنبي حتى لايكون للمستأنف أمل فى استردادها ومما يؤيد ذلك أن المستأنف لم يكن هو الذى رفع الدعوى بطلب ثبوت ملكيته للاطيان التى باعها مع مضى سبع سنوات على العقد مما يدل على انه لآخر لحظة لم يكن يدعى الملكية بل كان مجرد مستأجر فضلا عن ان الثمن المذكور بالعقد هو الف جنيه لاخمسة افدنة لايدل على أن العقد رهن

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف فى محله

(استئناف محمد فؤاد عبد الله وحضر عنه الاستاذ أحمد شكرى ضد أحمد بك لطفى عبد الباقى وحضر عنه الاستاذ محمد صبرى أبو علم رقم ٦٥٥ سنة ٤٩ قضائية - رياسة وعضوية حضرات محمود المرجوشى بك . وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

٦٣٤

١١ مارس سنة ١٩٣٣

١ - قوة الشىء المحكوم فيه . حكم صادر من هيئة قضائية . لها سلطة الحكم . واتباعها الاجراءات المقررة. وحكمت بمقتضى قانونها . سريانه

٢ - اختصاص . المجلس الملى للاقباط الارثوذكس . فى مسائل الوصية . بصفة عامة . مقرر

المبادىء القانونية

(١) من المتفق عليه علما وعملا أن الأحكام الصادرة من هيئة قضائية تحوز قوة الشىء المحكوم به فيما قضت فيه أمام هيئة أخرى إذا كان لتلك الهيئة سلطة الحكم فيما قضت فيه . وانها لم تخالف الاجراءات الواجب اتباعها حسب النظام المعمول لها وانها فى قضائها تحكم بقانونها لا بقانون سلطة أخرى

(٢) إن المجلس الملى للاقباط الأرثوذكس مختص بالنظر فى جميع المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية بما فيها الوصية اجباريا ولم يستثن من ذلك بنص صريح غير الميراث الخالى من الوصية حيث جعل اختصاص المجلس الملى فيه اختياريا . واختصاصه فى ذلك جاء عاما سواء فيما يختص بالشكل أو الموضوع

المحكمة

« حيث انه صدر من المجلس الملى الفرعى للاقباط الأرثوذكس حكم بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ فسر الوثيقة المؤرخة ٣ مارس سنة ١٩٠٢ المتنازع عليها بين طرفى الخصومة بأنها وصية وقضى بصحتها ونفاذها وقد تأيد هذا الحكم بحكم من المجلس الملى العام بتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٣١ فنقطة البحث تنحصر فى تأثير هذا الحكم على الدعوى الحالية — وهل حاز قوة

الشيء المحكوم به فيما قضى به أمام المحاكم الأهلية أم لا .

« وحيث انه من المتفق عليه علما وعملا أن الأحكام الصادرة من هيئة قضائية تحوز قوة الشيء المحكوم به فيما قضت فيه أمام هيئة أخرى اذا كان لتلك الهيئة سلطة الحكم فيما قضت فيه وأنها لم تخالف الأجراءات الواجب اتباعها حسب النظام المعمول لها وأنها فى قضائها تحكم بقانونها لا بقانون سلطة أخرى

« وحيث ان المحامى عن المستأنفين ذهب فى مرافعته وفى المذكرات المقدمة منه إلى أن المجلس الملى للاقباط الأرثوذكس غير مختص فيما يتعلق بالوصية إلا بالنسبة لشكلها من حيث أهلية الموصى وصيغتها وذلك عملا بالمادة (٥٥) من القانون المدنى وأما ماعدا ذلك من الأحكام الخاصة بموضوع الوصية فيخضع لقواعد القانون المدنى وذلك لأن المادة (١٦) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية أخرجت الوصية من اختصاصها باعتبارها من مسائل الاحوال الشخصية ثم إن المادة (٥٥) من القانون المدنى حددت اختصاص المجالس الملية وجعلته قاصرا على أهلية الموصى وخرج من ذلك على أن المجلس الملى ليس له أن ينظر فيما إذا كانت الوثيقة المؤرخة ٣ مارس سنة ١٩٠٢ المتنازع عليها وصية أم لا ولكن اختصاصه محصور فقط فى النظر فى صحة الوصية عند الفصل من المحاكم الأهلية بأن الوثيقة وصية وأن المحاكم الأهلية عند مايعرض أمامها أمر كهذا يجب أن ترجع فيه إلى أحكام الشريعة الاسلامية وارتكن فى ذلك على العبارة الواردة فى المادة (١٦) من لائحة ترتيب المجلس الملى للاقباط الارثوذكس المصدق عليها بالأمر العالى الرقيم ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ وهى « من وظائف المجلس المذكور أيضا النظر فيما يحصل بين أبناء الملة من الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية الواضحة أنواعها بكتاب الأحوال الشخصية الذى صار نشره مع قوانين المحاكم المختلطة» وقال ان المقصود بالكتاب المشار اليه هو كتاب الأحوال الشخصية لقدرى باشا وقال أيضاً أن اختصاص المجلس الملى بالنسبة للوصية هو اختصاص اختيارى لا أجبارى وشأنه فى ذلك كشأنه فى الميراث - ثم أخذ بعد ذلك يفسر الوثيقة بأنها لم تكن وصية وعلى فرض أنها وصية فهى باطلة لأنها لوارث ولم تجزها باقى الورثة وأن الوصية بالمنفعة غير جائزة إذا قضى فيها على التأبيد إلى آخر ماجاء فى مذكرته من البحث فى موضوع الوصية وطلب من أجل ذلك الغاء الحكم المستأنف وعدم الأخذ به من حيث مسايرته لحكم المجلس الملى والحكم لموكليه بطلباتهما الموضحة فى عريضة افتتاح الدعوى وفى عريضة الاستئناف والمذكرات الختامية المقدمة منه .

« وحيث ان المحامى عن المستأنف عليهما رد على هذا الدفاع بما هو مدون فى مذكراته وطلب تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى المستأنفين لبعض أسبابه دون الأخذ بمجموعها لأن هذا الحكم قد أيد اختصاص المجلس الملى فى أن التصرف الوارد فى الوثيقة هو وصية الا انه قد تجاوز فى هذا حدود نظر المحاكم الاهلية التى ليس لها الا أن تبحث فى هل تجاوز المجلس الملى حدود اختصاصه من عدمه واتبع الاجراءات المقررة لاصدار أحكامه من عدمه فاذا ثبت لها هذا فليس أمامها الا أن تقره وتأخذ به ولأن الحكم المستأنف قد تجاوز فى بحثه أيضا أمورا هى من صميم أبحاث الوصية الموضوعية كمسألة الوصية بالمنفعة وهل هى وقف أو وصية ومسألة هدم المنزل أو تعديله هل هو رجوع فيها أم لا

وغيرها وهى مســائل كان فى غنى عن بحثها بل كان يتحتم عليه عدم بحثها لأن المجلس الملى قد نظر فيها موضوعا والمحاكم الاهلية ممنوعة من بحث هذه المسائل الموضوعية مادام القاضى الشخصى الذى نظر فيها مختص بها فله أن يبحث موضوعها ويطبقها على قانونه ولذلك فهو يطلب حذف هذه الاسباب من حكم المحكمة الابتدائيـة حتى يستقيم الحـكم برفض الدعوى فى أسـبابه مع المنطق القانونى

« وحيث ان محكمة أول درجة فى سبيل بحثها العلمى قد خرجت عن النطاق الذى يستلزمـه الفصل فى هذه الدعوى وتوسعت فيه توسعا لا يقتضيه هذا البحث وقد كان أمامها حكم صدر من هيئة قضائية لها نظام خاص وكان عليها فقط أن تبحث فى قيمة هذا الحـكم وتأثيره على هذه الدعوى من الوجهة القانونية وفيما يقتضيه هذا البحث حتى اذا أقرته كانت له قيمته واحترامه بما فيه من مبادىء واذا لم تقره فصلت فيما عرض عليها من مسائل بما يقتضيه الحق والقانون على انها عند الـكلام على اثبات أن المجلس الملى القبطى مختص بالنظر فى الوصية عمدت الى ذكر تاريخ التشريع فى مسائل الاحوال الشخصية للطوائف غير الاسلامية . وقد كانت فى غنى عن ذكر هذا التاريخ لان مسائل الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس نظمت بلائحة تصدق عليها بالامر العالى الرقيم ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ وجعل النظر فيها من اختصاص المجلس الملى الذى انشىء بموجب هذه اللائحة فعلى نور الاحكام الواردة فى هذه اللائحة والاحكام الواردة فى المادة (١٦) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية يجب البحث فيما اذا كان الحـكم الصادر من المجلس الملى الفرعى بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ٩٣٠ ومؤيد من المجلس العام بتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٣١ بشأن الوثيقة المؤرخة ٣ مارس سنة ١٩٠٢ المتنازع عليها صدر من هيئة لها ولاية القضاء فيما قضت به من أن الوثيقة المذكورة هى وصية وانها صحيحة ونافذة وهل اتبعت الاجراءات المعمول بها أمام هذه الهيئة ام لا .

« وحيث انه من المسلم به أن المـادة (١٦) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أخرجت النظر فى المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ومن ضمنها الوصية من اختصاص المحاكم الأهلية وجعلته من اختصاص محاكم الأحوال الشخصية ولـكن الخلاف فيما اذا كانت الوصية تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية سواء من حيث شكلها أو من حيث موضوعها وهل اختصاص المجلس الملى للأقباط الارثوذكس بشأنها هو اختيارى أو اجبارى .

« وحيث انه جاء بالمادة (١٦) من لائحة ترتيب المجلس الملى للأقباط الارثوذكس أن هذا المجلس مختص بالنظر فيما يحصل بين أبناء الملة من الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية الواضحة أنواعها بكتاب الأحوال الشخصية الذى صار نشره مع قوانين المحاكم المختلطة فغرض القانون من قوله (الواضحة أنواعها بكتاب الأحوال الشخصية الى آخره) هو بيان لأنواع هذه الأحوال من هبة ووصية ونفقة وزواج وطلاق وحضانة وثبوت نسب الى آخر ماجاء فى كتاب الأحوال الشخصية لقدرى باشا بيانا لأنواع الأحوال الشخصية ومن ضمنها الوصية فيستنتج من ذلك أن المجلس الملى القبطى مختص بالنظر فى جميع المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية بما فيها الوصية اجبارياً ولم يستثن من ذلك بنص صريح غير الميراث الخالى من الوصية حيث جعل اختصاص المجلس الملى فيه اختيارياً ويعزز ذلك ماجاء فى المـادة (٢١) من

القانون الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠٢ الخاص بالانجيليين الوطنيين والمادة (١٦) من القانون رقم ٢٧ سنة ١٩٠٥ الخاص بالأرمن الكاثوليك فانه جعل فيهما النظر فى مسائل الأحوال الشخصية ومن بينها الوصية ماعدا الميراث الخالى من الوصية من اختصاص المجالس الملية لهذه الطوائف ثم إن المجلس الملى القبطى عند ما يحكم فى مسائل الأحوال الشخصية فانه يطبق قانون الأحوال الشخصية المعمول به فى هذا المجلس وهذا مأخوذ من نص المادة (٢٣) من لائحة الاجراءات الداخلية للمجلس المذكور الصادر بها قرار وزير الداخلية بتاريخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ التى جاء بها أن هذه المجلس تحكم فى مواد الأحوال الشخصية بحسب قانون الأحوال الشخصية القبطى الارثوذكسى والا فبمقتضى قواعد العدل والقانون

« وحيث انه من ذلك يكون ماذهب اليه وكيل المستأنفين من أن المادة (٥٥) من القانون المدنى حددت اختصاص محاكم الأحوال الشخصية فيما يتعلق بالوصية بأنها لاتنظر إلا فيما يتعلق بأهلية الموصى وصيغة الوصية فى غير محله لأن هذه المادة لم تشرع إلا لبيان أهلية الموصى وان هذه الأهلية خاضعة لقانون الأحوال الشخصية للملة التابع لها لا لبيان الاختصاص لأن هذا محله لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وقد بينت هذه اللائحة فى المادة (١٦) هذا الاختصاص ولم تنص هذه المادة على أن محاكم الأحوال الشخصية مختصة فيما يتعلق بالوصية بالشكل فقط دون الموضوع بل ان النص جاء عاما كما أن القول من وكيل المستأنفين بأن المجلس الملى لا يكون مختصاً بالنظر فى الوصية إلا من حيث الشكل وبعد ذلك تحكم المحاكم الأهلية بأن العقد عقد وصية متبعة فى ذلك قواعد الشريعة الاسلامية ارتكانا على التفسير الذى فسر به المادة (١٦) من لائحة المجلس الملى القبطى لا يمكن الأخذ به لما سبق بيانه من قواعد التشريع والتفسير الصحيح للمادة (١٦) المذكورة والمادة (٥٥) من القانون المدنى ولأن أحكام الوصية لاتدخل فى النظام العينى (statut réel) حتى يكون الفصل فيها من اختصاص المحاكم الأهلية وانما تدخل فى النظام الشخصى (statut personnel) لأن النظام العينى لايقصد به النظام الخاص بالمال كما ذهب الى ذلك وكيل المستأنفين وانما يقصد به القوانين الأهلية والمختلطة المعمول بها والتى تفصل فى المسائل المالية وغيرها من الحقوق وأما النظام الشخصى فهو النظام المتعلق بمسائل الأحوال الشخصية المبينة فى كتاب الأحوال الشخصية

« وحيث انه من كل ماتقدم ترى هذه المحكمة أن الحكم الصادر من المجلس الملى الفرعى بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ومؤيدا بالحكم الصادر من المجلس العام بتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٣١ صدر من هيئة لها ولاية القضاء فى الوصية من حيث الشكل والموضوع ولم يحصل فيه أى مخالفة لا للاجراءات الواجب اتباعها ولا للقانون المعمول به أمام هذا المجلس وبذلك يحوز قوة الشىء المحكوم فيه فيما قضى به من اعتبار الوثيقة المؤرخة ٣ مارس سنة ١٩٠٢ وصية وانها صحيحة ونافذة ويتعين احترامه ولا محل للبحث فيما ذهبت اليه محكمة أول درجة من أن هذه الوثيقة وصية ولا فيما اذا كانت جائزة أو غير جائزة وهل حصل العدول عنها أم لا لأن المجلس الملى فصل فى كل هذه المسائل وهى فى دائرة اختصاصه كما سبق بيانه .

« وحيث انه لهذه الأسباب وللأسباب الواردة فى الحكم المستأنف بما لا يتعارض مع هذه الاسباب

يكون الحكم المستأنف فى محله فيما قضى به من رفض دعوى المستأنفين ويتعين تأييده فى ذلك وفى الزامهم بالمصاريف مع الزامهم أيضاً بمصاريف ثانى درجة

(استئناف فايق أفندى شلبى وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد الست ماتيلده وهبه شلبى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ راغب اسكندر رقم ٧٠٢ سنة ٤٩ قضائية رئاسة وعضوية حضرات مصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك ومحمد راغب عطيه بك مستشارين)

٦٣٥

١٢ مارس سنة ١٩٣٣

اختصاص . موظف . خطأ فى تعديل درجته . عدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى .

المبدأ القانونى

ان الخطأ الذى للموظف أن يطلب إلى المحاكم تصحيحه هو الخطأ الناشىء من تفسير القوانين واللوائح تفسيراً غير صحيح أو ما كان يمس حقاً من الحقوق المكتسبة أما الشكوى من أن موظفاً وضع فى درجة أقل مما يستحقها أو فى درجة الوظيفة التى يشغلها فهذا لا يعتبر أنه مس حقاً مكتسباً ولا أنه خطأ فى تفسير قانون أو لائحة وانما هذا تصرف لا يرجع المتظلم منه إلا لرؤسائه .

المحكمة

« من حيث ان الاستئناف مبناه أن المستأنف وضع فى تعديل الدرجات الذى سرى من أول ابريل سنة ١٩٢١ فى الدرجة الخامسة المخفضة التى مربوطها من ٢٤٠ جنيهاً الى ٥٦٤ جنيهاً على اعتبار أنه كان يشغل فى وقت اعداد هذا التعديل وظيفة رئيس حسابات مديرية جرجا فى حين أنه عند تنفيذ هذا التعديل وقبوله له فى ابريل سنة ١٩٢٣ كان شاغلا بالفعل لوظيفة رئيس حسابات مديرية الشرقية المخصص لها فيه الدرجة الخامسة الكاملة التى نهايتها ٦٠٠ جنيه وأنه كان يتعين بمجرد نقله الى مديرية الشرقية ان تصحح هذه الدرجة بالكشوف بوضعه فى الدرجة الكاملة وهذا التصحيح لم يحصل بسبب خطأ الموظف المختص وأن هذا الخطأ الذى كانت تتدارك وزارة المالية مداركته عند تطبيق قواعد التعديل لو أنه أصلح واعتمدته لجنة تعديل الدرجات وصدر به قرار مجلس الوزراء لأصبح نافذاً من غير حاجة الى استصدار قرار وزارى بالترقية وهذا الخطأ هو الذى يشكو منه وهو الذى يطالب الى المحكمة تصحيحه

« وحيث ان المستأنف يقول تدعيما لدعواه أنه نقل من مديرية جرجا الى الشرقية فى نوفمبر سنة ٩٢٢ وأن اعتماد التعديل تم فى ابريل سنة ٩٢٣ فكان الواجب أن يوضع فى الدرجة الخامسة الكاملة المخصصة لرئيس حسابات مديرية الشرقية أما لو أن التعديل تنفذ قبل نقله الى مديرية الشرقية فان ترقيته الى الدرجة الخامسة الكاملة لابد فيها من صدور قرار وزارى

« وحيث ان المستأنف وضع فى تعديل الدرجات الجديد فى الدرجة الخامسة المخفضة التى نهايتها ٥٦٤ جنيهاً سنويا كما دل على ذلك المستخرج الرسمى المقدم من وزارة المالية وقد استمر بهذه الدرجة حتى أحيل الى المعاش فى ٢ نوفبر سنة ١٩٣٠

« وحيث انه ورد باستمارة اختيار النقل الى الدرجات الجديدة التى وضعتها وزارة المالية والتى أوضحت بها البيانات المتعلقة بالمستأنف من حيث الدرجة التى وضع بها والعلاوات المستقبلة وتاريخ منحها أن المستأنف

وضـع فى الترتيب الجديد فى الدرجة الخامســة الادارية التى مبدؤها ٢٤٠ جنيهاً سنويا من غير ذكر لنهايتها ويقول المستأنف أن عدم وصف هذه الدرجة بأنها مخفضة يصرفها هذا الاطلاق على أنها الدرجة الـكاملة

« وحيث ان ذكر الدرجة بهذه الاستمارة من غير أى قيد قد يشعر بأن المقصود بها الدرجة الـكاملة الا أن هذا الشك ينفى أمام الحقيقة البارزة وهى كشف التعديل المثبوت به وضع المستأنف بالدرجة الخامسة المخفضة

« وحيث ان نقل المستأنف الى مديرية الشرقية فى نوفبر سنة ١٩٢٢ وهى المخصص لرئيس حساباتها الدرجة الخامسة الـكاملة وقبوله التعديل الجديد وهو بهذه المديرية فى ابريل سنة ١٩٢٣ كل ذلك لا يغير من مركزه الصحيح وهو انه وضع فى ابريل سنة ١٩٢١ تاريخ سريان التعديل فى الدرجة الخامسة المخفضة وانه كان لابد لترقيته إلى درجة أعلا من صدور قرار بذلك وهو مالم يحصل

« وحيث ان المستأنف يشكو من انه حصل خطأ من الموظف المختص بعدم وضعه فى الدرجه الـكاملة مادام أن تنفيذ الـكادر الجديد تم وهو شاغل لوظيفة هــذه درجتها وطلب إلى القضاء اصلاح هذا الخطأ واعتباره فى الدرجة الـكاملة

« وحيث ان الخطأ الذى للموظف ان يطلب الى المحاكم تصحيحه هو الخطأ الناشىء من تفسير القوانين واللوائح تفسيرا غير صحيح أو ما كان يمس حقا من الحقوق المـكتسبة أما الشكوى من أن موظفا وضع فى درجة أقل مما يستحقها أو فى درجة الوظيفة التى يشغلها فهذا لا يعتبر انه مس حقا مكتسبا ولا أنه خطأ فى تفسير قانون أو لائحة وإنما هذا تصرف لا يرجع المتظلم منه الا لرؤسائه

« وحيث انه مما تقدم ولأسباب الحـكم الابتدائى يتعين رفض هــذا الاستئناف وتأييد الحـكم المستأنف مع الزام المستأنف بالمصاريف

(استئناف توفيق أفندى ميخائيل وحضر عنه الاستاذ فهمى سعد ضد وزارة المالية وحضر عنها الاستاذ خليل بك ابراهيم رقم ١٠٠٥ سنة ٤٩ قضائية - رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك وأحمد مختار بك مستشارين)

٦٣٦

١٨ مارس سنة ١٩٣٣

١ - بطلان اجراءات . عدم اعلان أحد الخصوم لجلسة المرافعة . لا بطلان

٢ - وقف . ناظر الوقف . محاسبته . شروطها .

٣ - وقف . وقف أهلى . من يملك المحاسبة عنه . وقف خيرى . من يملك محاسبة الناظر عنه .

المبادىء القانونية

١ — ان عدم اعلان أحد الخصوم بالجلسة المحددة للمرافعة أمام المحكمة الابتدائية لا يترتب عليه بطلان الحكم لأن أوجه بطلان الحـكم مبينة فى قانون المرافعات ولم يكن من بينها عدم اعلان أحـد الخصوم لجلسة المرافعة وكل ما يمكن لهـذا الخصم هو أن يتظلم من الحكم أمام محكمة الاستئناف .

٢ — ممـا لا نزاع فيـه أن ناظر الوقف لا يحاسب شرعاً إلا على ايراد الوقف مـدة تنظره ويختلف حكم الشريعة الاسلامية بين ما إذا كان الناظر عدلا أو مفسداً فاذا كان عدلا وادعى أنه صرف الغلة للمستحقين وأنكر المستحقون يصدق قوله بيمينه وان كان مفسدا لا يصدق بيمينه ولـكن يطلب منه البينة فأساس مسئولية ناظر الوقف إذن هو عدم دفعه الايراد للمستحقين أو عدم صرفه فى مصارفه الواردة فى كتاب الوقف .

٣ ـ الذى له الحق فى محاسبة الناظر بالنسبة للاوقاف الأهلية هم المستحقون أنفسهم لأنهم أصحاب المصلحة فى ذلك وبالنسبة للاوقاف الخيرية هى وزارة الأوقاف بما لها من الحق فى محاسبة نظار الأوقاف الخيرية طبقا للائحة اجراءاتها لا لأنها ناظرة على الوقف الخيرى لأن الناظر الجديد لا يسأل إلا عن مدة ادارته وبالتالى ليس له أن يحاسب الناظر القديم الا اذا ثبت بكيفية لا تحتمل الشك انه متوفر لدى الناظر القديم مبالغ تخص الوقف أو أنه لم يصرف للمستحقين استحقاقهم ورأى أن ينوب عنهم فى المطالبة بهذا الاستحقاق بما له من صفة الوكالة عن الوقف ومستحقيه

المحكمة

« حيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق ان للمرحوم حسين بك الشماشرجى معتوق المرحوم محمد على باشا الكبير والى مصر ثلاثة أوقاف وقف خاص بالذرية ووقف خاص بالذرية والعتقاء ووقف خيرى وأن هذه الاوقاف الثلاثة كانت فى نظر ابراهيم بك الشماشرجى والد حسين بك الشماشرجى (مورث المستأنفين) ولما توفى ابراهيم بك المذكور فى سنة ١٩٠٦ تعين حسين بك الشماشرجى ناظرا عليها ووضع يده على أعيانها لغاية آخر مايو سنة ٩٠٧ حيث تعين عبد الحميد بك السيوفى حارسا قضائيا عليها واستلم الاعيان والدفاتر والأوراق الخاصة بها بمقتضى محضر تسليم بجملة تواريخ أولها ٢٨ مايو سنة ١٩٠٧ ثم عزل حسين بك الشماشرجى من النظر وتعين بدله محمد بك مختار بقرار نظر فى ١١ نوفمبر سنة ١٩١١ واستلم أعيان الوقف الى أن تعينت وزارة الأوقاف فى ٤ فبراير سنة ١٩١٣ واستمرت ناظرة على الأوقاف الثلاثة الى أن تعين حسين بك الشماشرجى ناظرا على وقف الذرية بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٢٥ ثم ناظرا على وقف الذرية والعتقاء فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ثم ناظرا على الوقف الخيرى بتاريخ ١٧ مارس سنة ٩٢٩ وأصبحت الأوقاف الثلاثة فى نظره الى أن توفى فتعينت وزارة الاوقاف ثانية ناظرة على هذه الاوقاف بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٩ .

« وحيث ان محمد بك مختار عقب تعيينه ناظرا على هذه الأوقاف الثلاثة رفع دعوى أمام محكمة أول درجة ضد مورث المستأنفين طلب فيها الزامه بتقديم حساب عن المدة من ابتداء يونيه سنة ١٩٠٦ لغاية مايو سنة ٩١٧ ومن ابتداء ابريل سنة ٩١١ لغاية ديسمبر سنة ٩١١ فقدم مورث المستأنفين الحساب والمحكمة حكمت بتاريخ ٣ أغسطس سنة ٩١٢ بندب عبد الرحمن افندى عارف خبيراً لمراجعة هذا الحساب وقدم الخبير تقريره فطعن عليه فأعادت المحكمة المأمورية اليه فقدم تقريرا آخر اثبت فيه أنه ظهر طرف مورث المستأنفين من صافى حساب الاوقاف الثلاثة بعد خصم قيمة استحقاقه مبلغ ٢٨ و ٢٤٣٦٥٥ قرشا فحكمت محكمة أول درجة بالزامه بهذا المبلغ فاستأنف الحكم ضد وزارة الأوقاف حيث كانت تعينت ناظرة على الاوقاف الثلاثة ولما تعين مورث المستأنفين ناظرا على وقف الذرية ووقف العتقاء شرع فى الصلح مع وزارة الاوقاف على أساس أن تختص الوزارة بايراد الوقف الخيرى وأن يختص هو بايراد الوقفين الآخرين وطلب مندوب الأوقاف بجلسة ٢٥ فبراير سنة ٩٢٩ تأييد الحكم المستأنف فقط بالنسبة لمبلغ ٢٦٦ جنيها و ٤٩١ ماليما صافى ريع الوقف الخيرى

وتأجلت القضية للحكم لجلسة ٢٨ مارس سنة ٩٢٩ وقدمت وزارة الاوقاف مذكرة أعلنت لمورث المستأنفين فى ٢٨ مارس سنة ٩٢٩ طلبت فيها أيضا تأييد الحكم المستأنف بالنسبة لمبلغ ٢٦٦ جنيها و ٤٩١ مليما الخاص بالوقف الخيرى ثم تأجل الحكم لجلسة ٨ ابريل سنة ٩٢٩ وفى هذه الجلسة حكمت المحكمة بايقاف الدعوى حتى يعين ناظر خصومة للسير فى القضية لأن مورث المستأنفين تعين ناظرا أيضا على الوقف الخيرى ولما توفى مورث المستأنفين وتعينت وزارة الاوقاف ناظرة على الاوقاف الثلاثة عدلت الوزارة طلباتها الى الحكم بتأييد الحكم المستأنف بكامل اجزائه

« وحيث ان المستأنفين طلبوا فى المذكرة المعلنة منهم بتاريخ ١٤ نوفبر سنة ٩٣١ اعتبار طلب وزارة الاوقاف تأييد الحكم المستأنف بالنسبة الى مبلغ ٢٦٦ جنيها و ٤٩١ مليما هو تنازل منها عما عدا هذا المبلغ وطلبوا بالنسبة لهذا المبلغ من باب أصلى بطلان الحكم المستأنف والغاءه ورد القضية لمحكمة أول درجة للمناقشة أمامها من جديد فى هذا المبلغ لان الحكم بنى على اجراءات باطلة وهى أنهم لم يعانوا بطلب التعجيل الادارى لجلسة ٢٧ يوليه سنة ٩٢٠ ومن باب الاحتياط تعيين خبير آخر لأداء المأمورية المبينة بالحكم التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ٧ ابريل سنة ٩١٧ وتكليف وزارة الاوقاف بتقديم عقود الايجار الصادرة من ابراهيم بك الشماشرجى المبينة بمحضر التسليم الرقيم ٢٨ مايو سنة ٩٠٧ والاطلاع عليها وعلى الدفاتر والمستندات الخاصة بالجزء الموقوف على العتقاء وبالوقف الخيرى وناقشوا فى المذكرة الختامية المعلنة بتاريخ ٧ مارس سنة ٩٢٩ وأقلام الحساب الرئيسية التى لم يعتمدها الخبير وأحالوا على المذكرة الاولى المقدمة منهم ومعلنة بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ٩٣٠ فيما يختص بباقى اقلام الحساب .

« وحيث ان وزارة الاوقاف طلبت فى مذكرتها الختامية تأييد الحكم المستأنف بكامل اجزائه وأيدت وجهة نظر الخبير وأنكرت وجود مستندات أخرى لديها خلاف ماقدمته للمحكمة وقالت ان عدم وصول إعلان قلم الكتاب للمستأنفين بتعجيل الدعوى لايترتب عليه أى بطلان .

« وحيث انه فيما يختص بالدفع الفرعى وهو بطلان الحكم فقد تبين أن قلم الكتاب عجل الدعوى باعلان إدارى تاريخه ٢٧ مايو سنة ٩٢٠ لجلسة ٢٧ يوليه سنة ٩٢٠ فأفاد شيخ البلد على هذا الاعلان بأن المراد إعلانه وهو (مورث المستأنفين) لم يمكن الاهتداء اليه بحاية المطرية المراد اعلانه بها ولم يوجد بالاوراق ما يدل على إعلانه لهذه الجلسة أو الجلسات التى بعدها كما أنه لم يحضر هو ولا وكيله لا فى الجلسة التى صدر فيها الحكم ولا فى الجلسة التى قبلها

« وحيث ان عدم إعلان المستأنفين بجلسة المرافعة لايترتب عليه بطلان الحكم لأن أوجه بطلان الحكم مبينة فى قانون المرافعات ولم يكن من بينها عدم إعلان أحد الخصوم لجلسة المرافعة وكل مايمكن لهذا الخصم هو أن يتظلم من الحكم أمام محكمة الاستئناف ويبدى أوجه دفاعه التى حرم من ابدائها ولمحكمة الاستئناف أن تلغى الحكم فى بعض أجزائه أو كلها أو تعدله أو تؤيده وبذلك يكون هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث انه فيما يختص فى الموضوع فانه مما لا نزاع فيه انه بوفاة الست فاطمة شقيقة مورث المستأنفين أصبح الاستحقاق فى وقف الذرية محصورا فى مورث المستأنفين وكذلك فى وقف

الذرية والعتقاء فانه ينتقل اليه أيضا نصيب أخته ولايبقى الانصيب العتقاء . ومما لا نزاع فيه أيضا أن ناظر الوقف لايحاسب شرعا الا على ايراد الوقف مدة تنظره ويختلف حكم الشريعة الاسلامية بين ما اذا كان الناظر عـدلا أو مفسدا فاذا كان عدلا وادعى أنه صرف الغلة للمستحقين وانكر المستحقون يصدق قوله بيمينه وان كان مفسدا لايصدق بيمينه ولـكن يطالب منه البينة فأساس مسؤولية ناظر الوقف اذن هو عدم دفعه الايراد للمستحقين أو عدم صرفه فى مصارفه الواردة فى كتاب الوقف والذى له الحق فى محاسبة الناظر وبالنسبة للأوقاف الاهلية هم المستحقون أنفسهم لأنهم اصحاب المصلحة فى ذلك وبالنسبة للاوقاف الخيرية هى وزارة الأوقاف بمالها من الحق فى محاسبة نظار الأوقاف الخيرية طبقا للائحة اجراءاتها لا بصفتها ناظرة على الوقف الخيرى لأن الناظر الجديد لايسأل الا عن مدة ادارته وبالتالى ليس له أن يحاسب الناظر القديم الا اذا ثبت بكيفية لاتحتمل الشك أنه متوفر لدى الناظر القديم مبالغ تخص الوقف أو انه لم يصرف للمستحقين استحقاقهم ورأى أن ينوب عنهم فى المطالبة بهذا الاستحقاق بماله من صفة الوكالة عن الوقف ومستحقيه

« وحيث ان مدار البحث فى هذه الدعوى ينحصر فقط فى نصيب العتقاء فى وقف الذرية والعتقاء وفى صافى ايراد الوقف الخيرى لأن باقى ايراد وقف الذرية والعتقاء وايراد وقف الذرية قد آل بطبيعة الحال الى مورث المستأنفين لانحصار الاستحقاق فيه بوفاة شقيقته الست فاطمة كما سبق بيانه فليس من المقبول عقـلا أن تلزم به ورثته من تركته ثم يرد اليهم ثانيا باعتباره تركة وبذلك يكون طلب وزارة الاوقاف فى هذا النصيب قل أو أكثر فى غير محله لانعدام مصلحتها فى هذا الطلب وأما ماقيل من توقيع الحجز على نصيب الست فاطمة فان هـذه الحجوزات توقعت بعد سداد مورث المستأنفين لها نصيبها وان هـذه الحجوزات لاتنصب الا على نصيبها مدة ادارة وزارة الاوقاف لامدة ادارة مورث المستأنفين

. . . .

(استئناف أصحاب السمو الامراء محمد عباس حليم وحضر عنهم الاستاذ بنيامين روفائيل ضد وزارة الاوقاف رقم ١١٢٤ سنة ٣٨ قضائية رئاسة وعضوية حضرات مصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك ومحمد راغب عطية بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٦٣٧

محكمة مصر الـكلية الأهلية

٣٠ يونيو سنة ١٩٣٠

١ ـ حق ارتفاق . أعمال التسامح . لايترتب عليها تقريره أو زوال حق من حقوق المالك

٢ ـ حق الاحتكار ـ حق عينى . جواز التبايع فيه ـ حمايته

المبادىء القانونية

١ ـ ان أعمال التسامح actes de tolérance والتساهل actes de pure bacultpé لايترتب عليها تقرير حق ارتفاق لمدعيها ولازوال حق من حقوق ملكية المالك المتسامح مادام المبرر لها عـدم شعور الجار بضرر ينزل به وعدم زوال نية التملك لديه من جهة ومن جهة أخرى عدم وجود نية التملك لدى مدعى الارتفاق ولا يصح أن ينقلب تسامح الجار سلاحا يشهر عليه

٢ ـ حق الاحتكار حق عينى يصح فيه التبايع ويحميه جميع وسائل حماية الملكية

المحكمة

« حيث انه تبين من محضر الانتقال الذى أجرته هذه المحكمة بتاريخ أول يونيو سنة ١٩٣٠ تنفيذاً لقرارها المسبب الصادر بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٣٠ ومن أقوال الطرفين بمذكراتهما ودفاعهما الشفوى ومن ظروف الدعوى وملابساتها أن سكينة محمد اشترت أرضا فضاء مسطحها ٢١٣ مترسنة ١٩٢١ وبنت جزءاً منها وتركت مسافة فضاء بينها وبين منزل وزارة الأوقاف المتنازع على فتحاته الآن ولما رأت أن سكان منزل الأوقاف لايحسنون الجوار بسبب مايقع من الخلاف بشأن الشبابيك المفتوحة فى منزل الأوقاف على الأرض الفضاء المتروكة بينها - رأت أن تقيم حائطاً على حدود ملكها ترتب على اقامته سد شبابيك منزل الاوقاف فرفعت هذه الأخيرة الدعوى الحاضرة تطلب فيها ازالة الحائط المذكورة . وقد حكم للوزارة بطلباتها من محكمة أول درجة بتاريخ ١٣ نوفبر سنة ١٩٢٩ بالحكم المرفوع عنه هذا الاستئناف الحاضر بعدأن تعين خبير أمامها . ورفعت المستأنفة استئنافا عن ذلك الحكم واستندت الى بحث قانونى يقول بعدم تملك حقوق الارتفاق بالمدة الطويلة اذا كان الأساس فيها التسامح من الجار والتجاوز منه عمالا يترتب عليه وقوع ضرر ما

« وحيث انه تبين من الانتقال أن أرض المستأنفة كانت فضاء وانها بنت فيها بناء حديثاً وان منزل الأوقاف قديم تناولته يد التجديد فى بعض حيطانه فقط وان له فتحات مطلة على أرض المستأنفة وان هذه الفتحات قد أنشئت من قديم وقت ان كانت أرض المستأنفة أرض فضاء

« وحيث ان حق الارتفاق الذى يتملكه مدعيه بالتقادم الطويل انما ينصرف حتما الى انتقاص يشعر به صاحب الأرض المحملة به . والى نقص فى ملكه من طريق المضايقة فيسكت عن ذلك كله مدة التقادم فتزول عن ملكه مزية من مزاياه ينتقل الى صاحب العقار المرتفق fonds dominamt اضراراً بالعقار المرتفق به fonds servant وأما اذا أجرى صاحب العقار المجاور عملا بعقاره كأن فتح نافذة أى شباكا للاطلال منه اطلالا بيناً وكانت أرض جاره أرض فضاء لايشعر صاحبها بضرر ما ولا بانتقاص ملكيته ولا يزول منفعة من منافعها فان فتح الشباك فى هذه الحالة يعتبر تجاوزاً من صاحب العقار المجاور وتسامحاً acte de toléance تمليه رغبة حسن الجوار ضرورة استيفاء صلة حسن التفاهم بينهما عالا يضير الجار فى شىء وعا فيه منفعة ظاهرة للآخر فى حدود لا تشعر بأن صاحب المنفعة الظاهرة قد اكتسب حقاً من طريق الزمن اضراراً بجاره الذى ظل طوال المدة وهو لايشعر بمضايقة مامن نافذة على ملكه الذى ظل هذه المدة أرض فضاء (راجع من حيث تحويل أعمال التسامح دالوز براتيك Dalloz Pratique الجزء ٩ الموضوع سنة ١٩٢٢ ص ١٩٤ ن ٦٢٧ - ومن حيث ذكر الحوادث التى عرضت على القضاء الفرنسى ن ٦٣٠ وكتاب كابتان مع كولين الجزء الأول ص ٨٨٦)

« وحيث إنه وان كان الشارع المصرى لم ينقل عن مصدره المومى اليه المادة ٢٢٣٢ التى قالت « لاينشأ عن أعمال التساهل actes de pure féculte وأعمال التسامح actes de tolarancé لاوضع يد ولا تقادم » إلا أنه لما كانت قاعدة هذه المادة عامة توحى بها الاصول القانونية العامة لفهم القانون من حيث هو وترجع الى كنه التقادم وحقيقته ومبرراته القانونية من حيث أن الارتفاق

وهو فى حالة التقادم انما هو نقص فى ملـكية العقار المرتفق به fonds servant وزيادة فى منافع العقار المرتفق fonds dominant فان القضاء المصرى والفقه بمصر قد أقر كلاهما هذه النظرية اقراراً يتفق مع المبادىء القانونية السليمة اتفاقا صحيحا (مرجع القضاء على القانون المدنى ص ٣٩٤ نمرة ١٤٣٩ . محكمة استئناف مصر فى ٢٤ يناير سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية المجلد ١٢ سنة ١٩١٣ ص ٧١ رقم ٣٩ - الفهرست العشرى table decénnale الجزء الثانى ص ٣٨٢ نمرة ٤٠٨٩ ونمرة ٤٠٩٨ وص ٣٨٣ نمرة ٤٠٩٩)

« وحيث انه ما دام مناط التسامح فى الجوار هو انتفاء مظنة الضرر للجار وعدم رغبتـه فى النزول عن حق من حقوق ملـكه وعدم توفر ركن التملك بالتقادم لدى صاحب العقار المنتفع - فان تقدير هذه الظروف وتبين النية عند الطرفين انما يرجع ذلك كله الى سلطة القاضى وتقديره تقديراً يرجع فيه مايتبينه من ملابسات الدعوى وماحفها من ظروف مختلفة (أنظر فى ذلك كتاب القانون المدنى تأليف الاستاذ جوسران Josserand الجزء الأول الموضوع سنة ١٩٢٩ ص ٩٨٩ نبذة ١٩٩٤)

« وحيث انه ازاء ماتقدم ولما ظهر لهذه المحـكمة من محضر الانتقال الذى أجرته فى أول يونيو سنة ١٩٣٠ تبين لها أن الفتحات الموجودة بمنزل الوقف انما كانت من طريق تساهل الجار مملك المستأنفة الذى لم يشعر بضرر مايعود عليه من ترك جاره يفتح على أرض الفضاء المملوكة له فتحات لاتؤذيه ولا تضره ولا يترتب عليها انتقاص ما لملـكيته ومظاهرها المـادية .

« وحيث وان كان التساهل والتجاوز قد حصل من المملك للمشترية الحاضرة وهى الست سكينة المستأنفة - وحصل الوقف قبل التصرف للمشترية وان التساهل فى ذاته يعتبر عملا شخصيا تراعى فيه اعتبارات شخصية بين الافراد المتساهل من جهة والمتساهل اليه من جهة أخرى وانه ليس للمشترى دخل فيها قبل شرائه - الا أنه يجب أن يراعى بأن المشترى انما يشترى جميع الحقوق التى كانت مقررة للبائع بشأن العقار . فاذا اشترى العقار فهو يشـترى ما يحف العقار من حقوق له وواجبات عليـه أى يشتريه بمـا عليـه من حقوق الارتفاق للغير وبماله من حقوق الارتفاق على الغير . ومادام أنه قبل شرائه لم يتقرر حق ارتفاق على العقار لانه كان هناك تساهل وتجاوز . فان المشترى يشترى العقار وقتئذ وهو خاو من تحمل حق ارتفاق مزعوم وعلى الأخص اذا لوحظ أن مظاهر حق الارتفاق المقول به تدل على أنه ليس حق ارتفاق بل هو تجاوز وتساهل وهذه المظاهر هى ان الارض المبيعة أرض فضاء لاتحمل بحقوق ارتفاق من الجـار اضراراً بالمالك مادام هـذا الاخير لايشعر بضرر ما

« وحيث ان وزارة الأوقاف جاءت فى آخر لحظـة من الدفاع وذكرت بمذكرتها التحريرية المعلنة فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٠ وقالت بأن ليس للمشترية حق المنازعة فى حق الارتفاق المقول به لأنها اشترت حق انتفاع وأن الذى يجوز له أن ينازع قانونا أنما هو المالك للأرض ومادام لم ينازع هذا المالك فلا تقبل منازعة المنتفع (راجع مذكرة الأوقاف بالصفحة ٣ فى آخرها)

« وحيث انه يجب فى هذه الحالة الرجوع الى العقد الذى تملـكت به المشترية المستأنفة وقد ورد به ما يفيد بأن المالك لها باع . ووردت كلمة البيع مراراً برغم وجود كلمة منفعة . وقد ورد فى

ذيل العقـد فى نهايته بأن المشترية ملتزمة بدفع الحـكر السنوى . ويستفاد من ذلك كله أن البيع تم عن حكر وعن أرض فضاء محكرة . وهذا التبايع فى الأراضى المحـكرة صحيح قانونا (المادة ٣٣٣ من كتاب الأوقاف لقدرى باشا) ويجب أن تسرى عليه حقوق وواجبات البيع . وان كان الاحتكار أو الحـكر عقد ايجاره يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة تحت يد المحتكر للبناء أو التعلى أو الغراس الأ أنه عقد يمكن المحتـكر من الاستقرار فى الأرض مادام يدفع أجر المثل (أنظر كتاب مباحث الوقف للاستاذ محمد زيد الأبيانى بك ص ١٠٥) وهو على هذا الاعتبار حق يشبه من كثير من الوجوه حق الانتفاع usufriut ومن شأن هذا الحق أن يقرر للمنتفع حقا عينياً على العقار droit réel حتى ولو صح تشبيهه بحق الحـكر فى القانون الفرنسى emphytheose فان هذا الأخير يقرر للمحتكر عندهم أيضاً حقاً عينياً (كولين مع كابتان الجزء الأول الطبعة الخامسة سنة ١٩٢٧ ص ٨٤٥ – ٨٤٧) . وما دام حق الحـكر – برغم كونه عقد اجارة – حقا عينياً يصح التبايع فيه قانونا . فانه يترتب على ذلك ضرورة تمـكين المحتـكر من جميع الوسائل المؤيدة لحقه وهى الوسائل المقررة قانونا لحماية الملـكية .

« وحيث لذلك يتعـين القول بأن الوقف لم يتملك حق الأرتفاق المقول به بالتقادم الطويل ولذا يتعين رفض دعوى وزارة الأوقاف .

(قضية الست سكينه بنت محمد وحضر عنها الاستاذ محمود محمد مصطفى ضد وزارة الاوقاف رقم ١٤٧ سنة ٩٣٠ س – رئاسة وعضوية حضرات عبد السلام ذهنى بك رئيس المحكمة ومصطفى صبرى بك وزكى خير الابوتيجى بك القاضيين)

٦٣٨

محكمة اسكندرية الـكلية الأهلية

٢٠ يونيو سنة ١٩٣١

معارضة . فى حكم غيابى . غير قابل للتنفيذ الجبرى . حصولها فى بحر الاربعة وعشرين ساعة من تاريخ الاعلان الصحيح

المبدأ القانونى

ان المـادة ٣٢٩ مرافعات الخاصة بقبول المعارضة فى الاحكام الغيابية الى الوقت الذى علم فيه الغائب بتنفيذها انما تنطبق على الاحكام القابلة للتنفيذ بالقوة الجبرية على الاموال . أما الاحكام التى يستحيل تنفيـذها بتوقيع حجز كالتى تصدر بصحة الامضاء أو فى الخطوط أو بتقديم حساب أو الاحـكام التى تقضى بنـدب خبير لمعاينـة أعيان والاحالة على التحقيق للاثبات بالبينة فانه يـكفى أن تكون معلنة اعلانا صحيحا وبحتسب الاربعة وعشرون ساعة من وقت الاعلان بحيث اذا مضت بعد الاعلان تـكون المعارضة غير مقبولة كما أن مثل هذه الاحكام الغيابية اذا أعلنت فى مدة الستة شهور اعلانا صحيحا فلا تسقط

المحكمة

« حيث ان المعارض ضدها دفعت بعـدم قبول المعارضة شكلا لتقديمها بعد الميعاد ودفع المعارض انه قدم المعارضة فى الميعاد

« وحيث قد نص فى المادة ٣٢٩ مرافعات ان المعارضة تقبل فى الاحكام الصادرة فى الغيبة الى الوقت الذى علم فيه الغائب بتنفيذها ويعتبر عالما وحينئذ تـكون المعارضة غير جائزة القبول اذا مضى اربع وعشرون ساعة على وصول أو تسليم ورقة متعلقة بحصول التنفيذ الى نفس الشخص

أو الى محله الاصلى (المادة ٣٣٠ مرافعات)

« وحيث ان هذه المادة انما تنطبق فيما اذا كانت الاحكام قابلة للتنفيذ بالقوة الجبرية على الاموال اما الاحكام الغيابية التى يستحيل تنفيذها بتوقيع حجز كالتى تصدر بصحة الامضاء أوفى الخطوط أو بتقديم حساب أو الاحكام التى تقضى بندب خبير لمعاينة اعيان والاحالة على التحقيق للاثبات بالبينـة فيكفى ان تـكون معانة اعلانا صحيحا واحتساب الاربعة وعشرين ساعة من وقت الاعلان فاذا مضت هذه المدة بعد الاعلان تـكون المعارضة غير مقبولة ـ وقد قالوا أيضا ان مثل هـذه الاحكام الغيابيـة اذا اعلنت فى مدة الستة شهور اعلانا صحيحا فـلا تسقط (انظر ابى هيف ص ٨٤٨ نبـذه ١١٦٧ وص ٨٦٠ نبذة ١١٨١)

« وحيث انه ثابت ان المعارض بعد ان اعلن له الحـكم الغيابى حضر جلستين ثم عمـل هذه المعارضة بعد مضى الاربعة وعشرين سـاعة من تاريخ الاعلان بمـدة طويلة فالمعارضة غير مقبولة شكلا .

(معارضة حسن افندى توفيق ضد الست نجية شعبان وحضر عنها الاستاذ عبد الله الديب رقم ١٣٧ سنة ٣٠ ك ـ رئاسة وعضوية حضرات القضاة خليل عفت ثابت بك ومحمد عزت وعبد الله . . .)

٦٣٩

محكمة اسكندرية الـكلية الاهلية

٢٢ مارس سنة ١٩٣٢

(١) اعلان . بواسطة مندوب محضر . بغير توقيع شاهدين على الصورة . بطلانه

(٢) تنبيه نزع الملكية . أثره . الحاق الثمرات بالعقار

(٣) اختصاص . أثره . اعتباره مرهونا من يوم التسجيل

المبادىء القانونية

(١) من المجمع عليه قضاء انه اذا أعلن الحكم بواسطة مندوب محضر وبدون أن يوقع على الصورة المعلنة شاهدان طبقا للمادة ١٣ مرافعات وجب اعتبار الاعلان باطلا طبقاً للمادة ٢٢ مرافعات . ولا حاجـة للبحث فيما اذا كان الاعلان تم تسليمه فعلا للمعلن اليه أم لا لأن هذا البطلان قد نص عنه صراحة فى القانون

(٢) ان الأثر الوحيد الذى رتبه الشارع الأهلى على تسجيل تنبيه نزع الملـكية ينحصر فى قيد حق المدين فى التأجير فقط ثم الحاق الثمرات بالعقار . وهذا الأثر ينتفع به الدائنون المرتهنون فقط حتى لو كان الدائن المباشر للاجراءات دائنا عاديا

(٣) من آثار تسجيل الاختصاص على عقار صيرورة هذا العقار مرهونا من يوم التسجيل للدائن صاحب الاختصاص . و تنشأ عن ذلك جميع الحقوق التى تترتب على الرهن العقارى وتسرى عليه جميع القواعد المتعلقة به

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه الأول دفع فرعيا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى وذلك لأن الحـكم الذى بمقتضاه عمل التوزيع أعلن وأصبح نهائيا ومضى ميعاد الاستئناف

« وحيث ان الحـكم الصـادر بتاريخ ١٦ مايو سنه ١٩٣١ بقبول المناقضة شكلا ورفضها موضوعا وتأييد قائمة التوزيع قد أعلن بتاريخ ٦ يوليو سنة ١٩٣١ و ٧ يوليو سنة ١٩٣١ بمعرفة اسحق أفندى أمين للمستأنف عليه الاول شخصيا وأمينة رمضان محارم فى شخص شيخ البلد

« وحيث ان المستـأنف دفع ببطلان هـذا الاعلان لان صورة الاعلان خلت من توقيع الشاهدين اللذين يحتم القانون توافر امضائهما على

الاصل والصورة لان اسحق أفندى مندوب محضر

« وحيث قد نص فى المادة ١٣ مرافعات على وجوب توقيع الشاهدين على الاصل وصورة الاعلان الذى يقوم به مندوب المحضر ونص بالمادة ٢٢ مرافعات أن المواعيد السابق بيانها والاجراءات المقررة فى المواد ٣و٦و٩و١٣ تقتضى مراعاتها والا فيكون العمل لاغيا

« وحيث انه من المجمع عليه قضاء انه اذا أعلن الحكم بواسطة مندوب محضر وبدون ان يوقع على الصورة المعلنة شاهدان طبقا للمادة ١٣ من قانون المرافعات وجب اعتبار الاعلان باطلا طبقا للمادة ٢٢ مرافعات ولا حاجة للبحث فيما اذا كان الاعلان تم تسليمه فعلا للمعلن اليه أم لا لأن هذا البطلان قد نص عنه صراحة فى القانون ولا يلتفت للاجراءات المنصوص عنها بالمادة ١٢٥ مرافعات لان ماجاء بهذه المادة يتعلق بالبطلان الحاصل فى اعلان الدعوى والبطلان هنا عن الحكم (أنظر حكم محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة السنة الحادية عشرة العدد العاشر ص ١٠٤٦ رقم ٥٣٠)

« وحيث انه لانزاع فى أن الاعلان الحاصل بتاريخ ٦ يوليو و٧ يوليو سنة ١٩٣١ انما حصل بمعرفة مندوب محضر والدليل القاطع على أنه مندوب محضر هو اشتمال الاصل على توقيع شاهدين موقعان معه على أصل الاعلان ونظر الخلو الصورة من توقيع الشاهدين يكون اعلان الحكم باطلا .

«وحيث انه اذا تقرر أن الاعلان باطل يتعين رفض الدفع وقبول الاستئناف

«وحيث ان الموضوع يتلخص فى أنه بتاريخ ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٠ طلب مرسى على خالد المستأنف ضده توزيع ٢٥ جنيها قيمة الثمن الراسى به المزاد يوم اول يونيو سنة ١٩٢٩ فى قضية البيع رقم ٤٢٤ سنة ١٩٢٨ رشيد فامر حضرة القاضى بقيد الطلب.

وبتاريخ ١٦ يونيو سنة ١٩٢٩ أعلن قلم الكتاب الدائنين بان يقدموا فى ظرف ثلاثين يوما طلباتهم ومستنداتهم المتعلقة بالتوزيع فقدموها وتم التوزيع المؤقت بقائمة مؤرخة ٢٢ نوفمبر سنه ١٩٣٠ وأعلن الدائنون بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ و ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ليطلعوا على قائمة التوزيع والمناقشة فيها وبتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ٩٣٠ قرر حسن الخياط المستأنف أحد الدائنين بقلم الكتاب بالمناقضة فى قائمة التوزيع وطلب قبول المناقضة شكلا وفى الموضوع بالغائها واختصاصه هو بجميع المبلغ وقدره ٢٥ جنيها بعد استنزال رسم طلب التوزيع للاسباب التى أبداها

« وحيث انه من المسلم به بين الخصوم أن حسن أحمد عبد الله كان مدينا إلى كل من مرسى على خالد المستأنف ضده وحسن الخياط المستأنف ولآخرين فاستصدر بعضهم أحكاما بنزع ملكية المدين من ستة قراريط مشاعة فى منزل ورسى مزادها أخيرا على مرسى خالد وكان قد سجل تنبيه نزع الملكية بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٢٨ وحكم بنزع الملكية بتاريخ ١١ يونيو سنة ١٩٢٨ وسجل حكم نزع الملكية بتاريخ ١٤ يونيو سنة ١٩٢٨ ثم حكم برسو المزاد عليه بتاريخ أول يونيو سنة ١٩٢٩ وتسجل حكم مرسى المزاد بتاريخ ٢٩ أغسطس سنة ١٩٣٠ وقد باشر الحاج حسن الخياط المستأنف اجراءات نزع الملكية فأعلن التنبيه فى أول أغسطس سنة ١٩٢٨ وسجله بتاريخ ١٩ أغسطس سنة ١٩٢٨ واستصدر اختصاصا وسجله فى ٢٩ مايو سنة ١٩٢٩ وقد ضمت دعوى نزع الملكية التى باشرها المستأنف الى دعوى نزع الملكية التى باشرها المستأنف ضده وحكم بمرسى مزاد العين على المستأنف ضده

« وحيث ان قائمة التوزيع بنيت على أساس تفضيل المستأنف عليه مرسى على خالد لأسبقية تسجيل تنبيه نزع الملكية على تسجيل اختصاص المستأنف إذ أن تسجيل تنبيه المستأنف عليه حصل بتاريخ ١١ فبراير سنة ٩٢٨ وهو سابق على تسجيل اختصاص المستأنف الحاصل بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٢٩ .

« وحيث ان نقطة البحث تنحصر فيما اذا كان الدائن الذى سجل اختصاصه بعد تسجيل تنبيه دائن آخر بنزع الملكية وقبل الحكم برسو المزاد هو المفضل أم صاحب التنبيه السابق تسجيله على تسجيل الاختصاص هو المفضل وهذا يستلزم البحث عن آثار تسجيل تنبيه نزع الملكية أولا ثم عن آثار تسجيل الاختصاص ولو كان لاحقا لهذا يتعين الرجوع للشراح والأحكام لمعرفة مرمى نص المادة ٥٤٥ مرافعات

« وحيث ان الأثر الوحيد الذى رتبه الشارع الاهلى على تسجيل تنبيه نزع الملكيه ينحصر فى قيد حق المدين فى التأجير فقط ثم الحاق الثمرات بالعقار . ونص المادة صريح فى ذلك لايحتاج لتفسير وهــذا الأثر ينتفع به الدائنون المرتهنون فقط حتى لو كان الدائن المباشر للأجراءات دائنا عاديا (طرق التنفيذ لأبى هيف رقم ٦٥٨)

« وحيث ان من آثار تسجيل الاختصاص على عقار صيرورة هذا العقار مرهونا من يوم التسجيل للدائن صاحب الاختصاص وتنشأ عن ذلك جميع الحقوق التى تترتب على الرهن العقارى ولذلك تسرى على هــذا الرهن جميع القواعد المتعلقه بالرهن العقارى (مادة ٥٩٩ مدنى) — ويتقدم الاختصاص على الرهن العقارى اذا تقدم تاريخ تسجيله على تسجيل الرهن العقارى (مادة ٦٠٠ مدنى) ومن الثابت أن توقيع الحجز فى فرنسا وفى المختلط وتسجيل محضر الحجز فيهما لا يترتب عليهما حق عينى على العقار (أبوهيف ٧١٠ وجرسونيه ٤ بند ٣٧٢ وكذلك بند ١٢١ و ١٢٢) ولا يمكن أن يقال بأن هذا الحق العينى يستنتج من أن الشارع غل يد المدين عن الايجار فى الأهلى وعن التصرف فى المختلط والقانون الفرنسى — ولا محل للقول بنشوء حق عينى يترتب على تسجيل التنبيه وأن هذا الحق العينى يغل يد المدين عن التصرف بلا نص (أبوهيف بند ٧١٠)

« وحيث انه يستنتج مما تقــدم انه اذا كان الدائن عاديا ومهملا لكونه لم يحصل على اختصاص كما فى حالة المستأنف عليه فــلا يلوم الا نفسه لقبول هذه الصفة ولاكتفائه بها — على أن هذا لايمنعه من أن يطعن فى التصرف الحاصل بعــد تسجيل التنبيه ولــكن هذا يستلزم توافر شروط دعوى ابطال التصرفات الا أنه فى هــذه المسألة لايقول بان اختصاص المستأنف عمل اضرارا بحقوقه وبسوء نية وبالتواطؤ مع المدين اضرارا بحقوقه لان دين المستأنف سابق على تسجيل تنبيه المستأنف ضده (أنظر أبو هيف رقم ٧١٨ ص ٤٢٧) ومن هذا الرأى الاستاذ عشماوى بك كتاب التنفيذ ص ١٩٥ و ٢٢٣ – ولم يشذ عن هذه القواعد سوى شارح فرد لم يكن له سند لا فى القانون ولا الفقه ولا الأحكام .

« وحيث انه بناء على ذلك يتعين أولا رفض الدفع وقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع الغاء الحــكم المستأنف وتخصيص المستأنف بجميع مبلغ التوزيع وقدره ٢٥٠٠ قرش والزام المستأنف عليهما بالمصاريف .

(قضية الحاج حسن الخياط ضد مرسى على خالد وآخرين رقم ٦٠ سنة ٩٤٢ س – رئاسة وعضوية حضرات القضاة خليل عفت ثابت بك وحسين لطفى وأحمد رشيد)

٦٤٠
محكمة مصر الكلية الاهلية
١٩ مايو سنة ١٩٣٢

قذف . القصد الجنائي . استعمال القاذف حقا له . رده على تعريض المتهم به . لاعقاب

المبدأ القانونى

القصد الجنائى فى جريمة القذف يزول اذا استعمل القاذف حقـا له فاذا رد المتهم على تعريض له ابتدره به المدعى المدنى فيعتبر هذا الرد بمثابة استعمال حق يذهب بكل القصد الجنائى ولو كانت الألفاظ التى استعملت فى الرد جارحة وقارصة . وقد أقر الشارع المصرى حق الرد على التعريض ضمنا فى المادة ١٥ من قانون المطبوعات

المحكمة

« من حيث ان الدفاع دفع التهمة بأن المتهم لم يقصد نشر العبارات المسندة اليه فى مجلة الصباح لأنه لم يطلب من مدير تلك المجلة نشرها

« وحيث انه ثابت من الاطلاع على الصحيفة ٢١ من العدد الذى ورد فيه المقال موضوع الدعوى أن المتهم أرسل الى مدير المجلة صورة الخطاب الذى أرسله الى مجلة النجمة والمذيل فى آخـره بطلب نشره

« وحيث ان هذا كاف للتدليل على أن المتهم قصد نشر ذلك الخطاب فى مجلة الصباح كما نشر فى مجلة النجمة ويتعين عدم الأخذ بهذا الدفع

« وحيث ان العبارات الواردة فى مجلة الصباح وهى موضوع الاتهام قد وردت فى معرض الرد على الخطاب الذى نشره المدعى المدنى فى مجلة الصرخة والذى أسند فيه الى المتهم انه سرق افـكاره من رواية الغيرة ووضعها فى رواية أولاد الذوات ذلك الادعاء الذى لم يقم أى دليل على صحته بل بعكس ذلك قـد رفع المدعى بالحق المدنى دعواه المدنية أمام محكمة مصر الأهلية يطالب فيها المتهم بتعويض عن السرقة المزعومة فقضت المحـكمة برفض تلك الدعوى

« وحيث ان حق الرد على كل تعريض هو حق أقره الشارع المصرى فى المادة ١٥ من قانون المطبوعات التى نصت على التزام كل صحيفة بأن تنشر الرد الذى يرد اليها من الشخص الذى حصل التعريض به ومع التسليم بأن ذلك الرد يجب أن يكون فى حدود القانون الا انه من العدالة أن يغتفر لمن يرد على الافتراءات الموجهة ضده كل جموح لقلمه أو أى شطط يبعده عن حد الاعتدال فى التعبير

« وحيث ان القصد الجنائى فى جريمة القذف يزول اذا استعمل القاذف حقا له كما أجمع على ذلك شراح القانون الفرنسى (أنظر فى هذا المعنى كتاب باربيه جزء أول بند ٤١٧ ص ٢٢٤) وقد استعمل المتهم حقه فى الرد على المدعى المدنى واستعمال الحق يذهب بكل نية سيئة ولو كانت الألفاظ جارحة وقارصة (يراجع أيضاً دالوز براتيك جزء ٩ ص ٢٨٢ بند ٧٢١ وما بعده ولبواتيفان جزء ٢ ص ٢٧٤ وكتاب مارتيفت جرائم الصحف جزء أول ص ١٩٣)

« وحيث انه مما تقدم يكون ركن القصد الجنائى غير متوفر ويتعين الغاء الحـكم المستأنف وبراءة المتهم من التهمة المسندة اليه ورفض الدعوى المدنية قبله والزام المدعى المدنى بالمصاريف المدنية عن الدرجتين

(قضية النيابة وآخر مدعى مدنى ضد يوسف أفندى وهبى رقم ١٨٤٧٤ سنة ١٩٣١ س - رئاسة وعضوية حضرات القضاه زكى خير الابوتيجى ومحمد على رشدى ومحمد على جمال الدين وحضور حضرة احمد محمد ثروت أفندى وكيل النيابة)

٦٤١
محكمة مصر الكلية الأهلية
٣٠ مايو سنة ١٩٣٢

معارضة . فى قرار اللجنة الجركية . من يوم علم المعارض بصدور القرار

المبدأ القانونى

لاتبدأ مواعيد المعارضة المنصوص عليها بالمادة ٣٣ من لائحة الجمارك الا من اليوم الذى يفترض فيه علم المعارض بصدور قرار اللجنة الجمركية .

أما اذا ثبت أن اللجنة الجمركية لم تحدد يوما لاصدار قرارها وصدر ذلك القرار فى غيبة المعارض ثم أرسلت صورة القرار الى الحكومة التابع لها المعارض ولم يثبت علم المعارض بتلك الاجراءات فلا تسرى مواعيد المعارضة ضده ويتعين رفض الدفع بسقوط المعارضة اذ أنه من العسف أن يفقد المعارض حق المعارضة لعدم تقديمها فى بحر مدة مبدؤها مجهول لأن سقوط الحق لا يقوم إلا على افتراض الاهمال ولا يمكن تصوير الاهمال عقلا إلا إذا كان هناك تقصير ولا يفترض التقصير منطقيا إلا على أساس علم من وقع التقصير منه بما حدث التقصير فيه

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليه بصفته مدير الجمارك مصر دفع بعدم قبول المعارضة لتقديمها بعد الميعاد وتمسك بنص المادة ٣٣ من لائحة الجمارك التى تنص الفقرة السادسة منها على وجوب رفع المعارضة واعلانها لمصلحة الجمارك فى مدة ١٥ يوما من تاريخ ارسال صورة قرار اللجنة الجمركية الى الحكومة التى ينتمى اليها المتهم

« وحيث إن المعارض اعلن عريضة معارضته فى تاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٣٢ وقد صدر قرار اللجنة الجمركية بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٣٢ وثبت أيضا أن مدير جمرك مصر أرسل بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٣٢ الى محافظة مصر جوابا لتسليم صورة القرار بالايصال الى المتهم

« وحيث انه لم يتقدم فى الأوراق مايثبت أن صورة القرار المنوه عنها فى كتاب مصلحة الجمارك المشار اليه قد سلمت الى المتهم المحكوم عليه ولم يودع بالاوراق الايصال الذى يفيد تسليم صورة القرار

« وحيث انه يتضح من الاطلاع على المحضر الذى حررته اللجنة الجمركية أن اللجنة انعقدت فى تاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ وفتح محضرها بذلك التاريخ واستجوب المتهم فى المحضر ثم قفل المحضر الساعة الخامسة من ذلك اليوم ولم يذكر عند قفل المحضر أى عبارة تدل على أن الجلسة تأجلت لموعد آخر وكذلك لم يذكر فى ذيل ذلك المحضر التاريخ الذى حددته اللجنة لصدور قرارها وقد صدر قرارها فعلا فى يوم ١٨ يناير سنة ١٩٣٢ ولم يذكر بذلك القرار ان كان صدوره بحضور المتهم أو فى غيبته

« وحيث انه مما تقدم يستخلص ان المتهم كان جاهلا باليوم الذى سيصدر فيه قرار اللجنة قبل صدوره ولا يوجد فى الاوراق مايدل على علمه بصدور القرار فى اليوم الذى صدر فيه

« وحيث انه يضاف الى ذلك ان مصلحة الجمارك أرسلت القرار فى اليوم التالى لصدوره طبقا للمادة ٣٣ الى محافظة مصر لتسليم صورته الى المتهم بالايصال ولا يوجد بالأوراق مايدل على أن المتهم استلم صورة ذلك القرار كما توضح آنفا

« وحيث انه يتفرع عن هذا أن المعارض لم يكن عالما بالتاريخ الذى صدر فيه القرار ولا يمكن التسليم بالقول بأن الشارع أراد سقوط حق المتهم فى المعارضة فى قرار اللجنة الا فى حالة علمه بصدور ذلك القرار أما اذا ثبت أنه لم يكن عالما بصدوره وان اللجنة أصدرته فى غيبته ولم تسلم اليه صورته فلا يسقط حقه فى المعارضة

« وحيث انه من بديهيات قواعد المرافعات ومن مبادىء العدالة أيضا ألا يسقط الحق فى تظلم من قرار أو حكم فى ميعاد يحدده القانون الا اذا مضى ذلك الميعاد بعد علم من صدر ضده الحكم أو القرار بصدوره أما اذا ثبت انه اذا كان جاهلا به فلا يمكن أن تبتدىء مواعيد السقوط لان أساس سقوط الحق decheáance هو افتراض الاهمال من جانب صاحبه ولا يمكن افتراض الاهمال الا بعد التأكد من ثبوت علم من أهمل وقد قال المسيو جرسون فى كتابه المرافعات المدنيـة جزء ٢ ص ١١٤ بند ٦٣ الطبعة الأخيرة فى تعريف سقوط الحق decheáance ما يأتى :

La perte d'un droit faute d'avior exercé dans le temps prescrit par la loi.

« أى ان فقدان الحق بسبب اهمال استعماله فى المدة التى يحددها القانون لذلك يكون الركن الاساسى فى زوال الحق هو الاهمال ولا يمكن تصوير الاهمال عقلا الا اذا كان هناك تقصير ولا يفترض التقصير منطقيا الا على أساس علم من وقع التقصير منه بما حدث التقصير فيه

« وحيث انه فضلا عن ذلك فكل مدة يحددها الشارع لأجراء عمل ما delai يجب أن يكون لها يوم « يعينه القانون تعيينا نافيا لكل جهالة وهو ماتبدأ منه تلك المدة ويسمى Dies a quo (انظر دالوز براتيك تحت عنوان delai بند ١٥ وما بعده)

« وحيث انه يتضح من نص المادة ٣٣ من لائحة الجمارك ان الشارع حدد المدة التى يجب تحديد المعارضة فيها ضد قرار اللجنة الجمركية وهى مدة ١٥ يوما تبتدىء من تاريخ ارسال صورة القرار الى الحكومة التابع لهـا المتهم المحكوم عليه

« وحيث ان تاريخ ارسال صورة القرار قد تحدد فى المادة ٣٣ المشار اليها لأنه قـد نص فيها على وجوب ارسال صورة القرار فى اليوم التالى لصدوره على الأكثر ولا بد من التفرقة بين حالتين أما ان يصدر قرار اللجنة حضوريا أو غيابيا فاذا صدر حضوريا يكون المتهم عالما حتما بالتاريخ الذى يرسل فيه صورة القرار وهو اليوم التالى من ذلك التاريخ تبدأ مدة المعارضة ولا محل لوجوب الاعلان فى هذه الحالة

اما اذا صـدر القرار غيابيا فلا بد من أحد أمرين فاذا كانت اللجنة قد أجلت صدوره الى يوم حددته فى محضر الجلسة التى كان المتهم حاضرا فيها وصدر فى اليوم المحدد تبدأ مواعيد المعارضة مثل الحالة السابقة بدون حاجة الى الاعلان لأن المحكوم عليه كان يعلم التاريخ الذى يصدر فيه القرار وتبدأ مواعيد المعارضة من اليوم التالى له

أما اذا صـدر قرار اللجنة فى غيبة المحكوم عليه ولم تحدد اللجنة من قبل اليوم الذى يصدر فيه قرارها فيعتبر ان المحكوم عليه جاهل تمام الجهالة بالتاريخ الذى صدر فيه القرار ويتفرع عن هذا أنه لا يمكن افتراض علمه باليوم الذى أرسل فيه القرار الى الحكومة التابع لها لذلك لا بد من اخطار المحكوم عليه بتاريخ ارسال صورة القرار الى الحكومة ولا تسرى مواعيد المعارضة ضده

الا من يوم اخطاره وفى حالة عدم اخطاره لايجوز الدفع بسقوط المعارضة

« وحيث ان المحكمة لاتأخذ بالاعتراض الذى يتمسك به مندوب مصلحة الجمارك بأن القانون لم ينص على وجوب هذا الاخطار أو الاعلان لانه فى حالة اغفال النص فيتعين على القاضى أن يطبق قواعد العداله عملا بنص المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ومن العسف الظاهر أن يفقد المعارض حق المعارضة لعدم تقديمها فى بحر مدة مبدؤها مجهول وجدير بالقاضى أن لايطبق القانون أو يفسره كما قال العلامه Ihering (انظر بلانيول جزء أول بند نمرة ٢٢٤) الا بما يتفق مع روح العدالة ومبادىء الانصاف

« وحيث ان مصلحة الجمارك لم تقدم مايدل على اخطار المعارض بصدور القرار ضده لذلك يكون دفعها بسقوط الحق فى المعارضة على أساس غير صحيح ويتعين رفض الدفع وقبول المعارضة شكلا .

(قضية معارضة اسماعيل افندى عبد الرحمن ضد جمرك مصر - رقم ٨٣٠ سنة ٩٣٢ ك - بالهيئة السابقة عدا حضرة القاضى محمد بركات بدلا من حضرة القاضى محمد على رشدى)

٦٤٢
محكمة أسيوط الكلية الأهلية
٢٢ سبتمبر سنة ١٩٣٢

١ - مؤجر . قبوله الاجرة مباشرة من المستأجر من الباطن . استبدال المدين . ارتفاع مسئولية المستأجر الاصلى . حق المؤجر فى رفع الدعوى على المستأجر من الباطن مباشرة

٢ - قانون تأجيل خمس الايجار . عدم سريانه على سنة زراعية انتهت فى آخر مايو سنة ١٩٣٠

المبادىء القانونية

١ - اذا قبض المؤجر بعض الاجرة من المستأجر الثانى (المستأجر من الباطن) بدون شرط احتياطى كان هذا رضاء ضمنيا بالايجار الثانى ويترتب عليه استبدال المدين وارتفاع مسئولية المستأجر الاصلى قبل المؤجر عن باقى الاجرة وجميع التزامات المستأجر وذلك طبقا للمادة ٣٦٨ مدنى التى نصت على أن المستأجر الاصلى يضمن للمؤجر المستأجر الثانى الا إذا قبض الاجرة مباشرة من المستأجر الثانى بدون شرط احتياطى أو رضى بالايجار الثانى .

كما أن للمؤجر رفع الدعوى على المستأجر الثانى مباشرة فى جميع الاحوال حتى ولو لم يرض بالايجار الثانى صراحة أو ضمنا ـ طبقا للمادة المذكورة أيضا

ولا يقال بأن أمر تلك المادة قاصر على المسئولية عن التلف أو سوء الاستعمال أو الهلاك بناء على أن المستأجر الاصلى هو المدين للمؤجر أو بناء على أنه كيف يكون المستأجر الاصلى ضامنا لمبلغ يجب عليه أن يستلمه من المستأجر منه الذى تعاقد معه دون تدخل المؤجر - لأنه (أولا) لاتخصيص بلا مخصص وليس هناك مايمنع الشارع من أن يعطى المؤجر الحق كما يؤخذ من اطلاق النص فى اعتبار المستأجر الثانى الذى زرع أرضه مدينا بالايجار والمستأجر الاصلى الذى أجر للمستأجر الثانى ضامنا له.(ثانيا) سوء الاستعمال أو التلف أو الهلاك على الخصوص قد يكون أهم بكثير من باقى الاجرة (ثالثا) العدالة تقتضى ذلك لأنه اذا لم يكن للمؤجر حق رفع دعوى مباشرة على المستأجر الثانى فى حدود

اجارة هذا طبعا فقد حق الامتياز على محصولات أرضه مثلا لأنه اذا استعمل الدعوى غير المباشرة شاركه باقى دائنى المستأجر الاصلى (رابعا) المادة ٦٧٠ مرافعات التى تجيز للمالك الحجز على المستأجر الثانى تحفظيا كما يحجز على المستأجر الاصلى تعزز ذلك (خامسا) يظهر أن الشارع عندنا اقتبس المادة ٣٦٨ مدنى من المادة ١٧٥٣ من القانون المدنى الفرنسى أهم مصادر تشريعنا وقد نصت هذه المادة على أن المستأجر الثانى لا يكون ملزما قبل المالك الا بما يكون مدينا به للمستأجر الاصلى فى حدود اجارته وقت الحجز الخ .. وقد ساد الرأى فى فرنسا علما وعملا على أن المادة ١٧٥٣ المذكورة تعطى الحق للمؤجر فى مقاضاة المستأجر الثانى مباشرة

٢ — ان السنة الزراعية التى بدأت فى أول يونيه سنة ١٩٢٩ وانتهت فى آخر مايو سنة ١٩٣٠ لا ينطبق عليها القانونان رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ و ١٠٣ سنة ١٩٣١ الخاصان بتأجيل خمس الايجار ثم باسقاطه لانها انتهت قبل ظهور الازمة وقبل تشريع تأجيل الخمس وهى غير قابلة بطبيعتها لأن يزرع قطن فى غضونها لأن القطن يزرع فى مارس أو ابريل ويجنى فى سبتمبر

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى طالبا الزام المدعى عليه سريانه القمص أرمانيوس بأن يدفع له ٢٧٥ جنيها منها ٥٠ جنيها باقية من ايجار سنتى ١٩٢٩ و ١٩٣٠ والباقى مستحق من ايجار سنتى ١٩٣١ و ١٩٣٢ واستند على عقدى الايجار المؤرخين أول يونيه سنة ١٩٢٨ وأول نوفبر سنة ١٩٢٩ عن ١٢ فدانا سعر الفدان ١٤٧٥ قرشا عن السنتين الاوليين و ١٦٢٥ قرشا عن السنتين الاخيرتين

« وحيث ان المدعى عليه دفع هذه الدعوى بدفعين (الاول) أنه أصبح غير مسئول عن إيجار سنتى ١٩٣١ و ١٩٣٢ لأنه أجر الارض الى آخرين وقبض المؤجر الاصلى (وهو المدعى) الاجرة منهم مباشرة (الثانى) وجوب خصم الخمس من ايجار سنة ١٩٣٠ وأنه دفع مبالغ من ايجار سنتى ١٩٢٩ و ١٩٣٠ لم تخصم له .

عن الدفع الاول

« وحيث انه تبين من الايصالات المقدمة من المدعى عليه فى الحافظة رقم (٥) من ملف الدعوى ومن اقرار المدعى فى الجلسة وفى مذكرته غير المؤرخة المؤشر عليها من الخصم بالاستلام فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٢ وهى رقم (١٣) من ملف الدعوى أن المدعى قبض من أولئك المستأجرين من المدعى عليه وهم موسى هرون وبطرس حنا وهدية يونس وعبد الناصر رضوان وعطية على بعض الايجار عن الشامى وقد جاء فى الايصال المؤرخ ٦ يناير سنة ١٩٣٠ المحرر من المدعى أنه استلم من موسى هرون مبلغ ١٩٥٠ قرشا بعد التنازل عن الربع عن الشامى وان لم يزرع الارض قطنا يلزم برد هذا الربع مع دفع تعويض وبهذا المعنى الايصال المعطى لبطرس حنا المؤرخ ٩ يناير سنة ١٩٣١ وظاهر من عقود الايجار المقدمة من المدعى عليه فى الحافظة رقم (٥) المذكورة أيضا وعدم الكلام عليها من المدعى أن أولئك المستأجرين وآخرين مع بعضهم فى عقد واحد استأجروا من المدعى عليه عن سنتى ١٩٣١ و ١٩٣٢ ١٠ أفدنة و ٢٢ قيراطا .

هدية يونس استأجر ٣ افدنة فى أول يونيه سنـة ١٩٣٠ وموسى هرون وآخر استأجرا ٣ افدنة و ٥ قراريط فى ٥ يوليو سنة ١٩٣٠ وعبـد الناصر رضوان وآخر استأجرا فـدانا وقيراطا فى ١٠ يوليو سنة ١٩٣٠ وعازر مسعد وبطرس حنا استأجرا فدانا و١٤ قيراطا فى ١٠ يوليو سنة ١٩٣٠ كذلك وعطية على وآخر استأجرا ٢ ف و ٢ ط فى ١٨ يوليو سنة ١٩٣٠ فيـكون الباقى مما أجره المدعى للمدعى عليه سربانه القمص ولم يؤجره هذا للغير هو ١ ف و ٢ ط لان القدر الذى استأجره المدعى عليه من المدعى هو ١٢ فدانا كما تقدم

« وحيث ان المادة (٣٦٨) مدنى نصت على أن المستأجر الاصـلى يضمن للمؤجر المستأجر الثانى حق الايجار الا اذا قبض الاجرة مباشرة من المستأجر الثانى بدون شرط احتياطى أو رضى بالايجار الثانى (أى اذا قبل الايجار الثانى صراحة أو ضمنا) وجاء فى النص الفرنسى حرفيا تقريبا «فى جميع الاحوال المستأجر الاصلى ضامن للمؤجر من استأجر منه» الخ ولم يذكر لفظا (حق الايجار) وقد قال المـدعى ليس معنى المـادة أن يصبح المستأجر الثانى المدين الاصلى للمؤجر والمستأجر الاصلى ضامنا تسقط ضمانته بقبض المؤجر الاجرة من المستأجر الثانى مباشرة — ذلك لأن المستأجر الاصلى هو المدين للمؤجر والمقصود بالضمان هنا مسئولية المستأجر الاصـلى عن أعمال المستأجر الثانى التى تلحق بالعقـار المؤجر من هلاك أو حريق أو سوء استعمال العين المؤجرة واستند على حكم استئنافى مختلط (مجموعة التشريع والقضاء المختلط ٤١ ص ٤٣١) قرر أن التفسير الوحيد للمادة المذكورة هو أن المستأجر الاصلى لا يمكنه أن يحتج بعـدم دفع المستأجر منه للايجار ولا بالتلف أو سوء الاستعمال الذى يحصل منه وقد بنى الحـكم هذا التفسير على أمر واحد وهو كيف يقال أن المستأجر الاصلى يكون ضامنا لمبالغ يجب عليه أن يستلمه من المستأجر منه والذى تعاقد معه دون تدخل المؤجر . وانتهى الحـكم الى أن المؤجر لا يستطيع رفع دعوى مباشرة على المستأجر الثانى ولا يخفى أنه يترتب على الأخذ بهذا الرأى أن المـادة (٣٦٨) مدنى لا يكون لها شأن بالاجرة أى انه اذا قبل المؤجر بعض الاجرة من المستأجر الثانى تسقط ضمان المستأجر الاصـلى فيما عـدا الاجرة أى الهلاك وسوء الاستعمال الخ ويبقى مسئولا عن باقى الاجرة للمؤجر كما لو كان لم يؤجر لآخر .

« وحيث ان هذا التفسير فيه توسع لا يبرره نص القـانون وأهم مصادره القانون الفرنسى كما لا تبرره العدالة واذا كانت المـادة (٣٦٨) والنص الفرنسى كالمادة ١٤٥١ مختلط تمـاما تقول حرفيا تقريبا « فى جميع الاحوال المستأجر الاصلى ضامن (اطلاقا) للمؤجر من استأجر منه الا اذا قبض المؤجر الاجرة من المستأجر الثانى » . فـكيف يخصص مع ذلك الاطلاق ويستبعد أمر الاجرة فقط دون غـيرها من الالتزامات وهـل هناك مايمنع من أن يكون قصد الشارع كما هو ظاهر من عبارة المـادة أن يكون للمؤجر الحق فى اعتبار المستأجر الثانى الذى زرع أرضه مدينا والمستأجر الأصلى الذى تعاقد معه وارتبط ضامنا وأنه اذا رضى المؤجر ضمنا بالاجارة الثانية بقبضه بعض الاجرة سقطت جميع التزامات المستأجر الأصلى بمـا فى ذلك باقى الاجرة وهل باقى الاجرة أهم من سوء الاستعمال وهـلاك الشىء كلية ولم لا يقال أن الشارع عندنا اقتبس هذه المادة من المادة (١٧٥٣) القانون الفرنسى وهو أهم مصادر تشريعنا

وقد قررت مسئولية المستأجر الثانى قبل المؤجر حيث نصت على أن المستأجر الثانى لا يكون ملزما قبل المالك الا بما يكون مدينا به للمستأجر الاصلى فى حدود اجارته وقت الحجز بحيث لا يمكنه التمسك بما دفعه مقدما الخ وبذلك أعطت الحق للمؤجر فى أن يقاضى المستأجر الثانى مباشرة وهذا هو الرأى الذى ساد فى فرنسا علما وعملا - تعليقات داللوز على القانون المدنى الجزء الرابع قسم أول على المادة ١٧١٧ رقم ١٠١ وما أشار اليه — وزادت عليها مادتنا النص صراحة على ضمان المستأجر الاصلى للمستأجر الثانى وأنه فى حالة قبول المؤجر الايجار الثانى صراحة أو ضمنا تسقط جميع التزامات المستأجر الاصلى. أليس هذا أقرب ان لم يكن هو الواقع من التخصيص بلا تخصص فضلا عن أن هلاك الشىء أهم كثيرا من بعض الأجرة أو كل الأجرة كما سبقت الاشارة الى ذلك وفوق ذلك فان العدالة تقضى أيضا بهذا التفسير فاننا اذا حرمنا المؤجر من حق مطالبة المستأجر الثانى مباشرة ضيعنا عليه حق الامتياز على محصولات أرضه اذ لا يخفى أنه اذا استعمل حقه فى رفع الدعوى غير المباشرة شاركه باقى دائنى المستأجر الاصلى وإذا لوحظ أن المادة (٦٧٠) مرافعات نصت على أنه يجوز للمالك أن يحجز على المستأجر الثانى تحفظيا كما يحجز على المستأجر الأصلى انما لهذا رفع الحجز باثباته توفيه الأجرة المستحقة للمستأجر الأصلى اذا كان مأذونا بالتأجير لغيره - اذا لوحظ ذلك تعزز تفسيرنا وتدعم. واذا كان القانون لم يفترض وجود علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر الثانى ما أعطاه حق الحجز عليه وهل هناك ما يمنع الشارع من استبدال المدين بنص خاص واعتبار المستأجر الثانى المباشر لزراعة أرض المؤجر مدينا أصليا له والمستأجر الاصلى الذى أجر الأرض للمستأجر الثانى ضامنا كما تقدم. وقد قال الأستاذ دوهلس فى الجزء الثانى من كتابه على القانون المدنى تحت لفظة ايجار رقم ٨٨-٩٠ الخ أنه يظهر لأول وهلة أنه يجب القول بانه اذا عد المستأجر الاصلى ضامنا للمستأجر منه كان هذا هو المدين الاصلى وترفع الدعوى عليه مباشرة من المؤجر فيكون الشارع المصرى قد اقتبس الدعوى المباشرة من المؤجر على المستأجر الثانى من القانون الفرنسى ولكن لا توجد أعمال تحضيرية تجعل الانسان يتثبت من ذلك ثم اعترض الاعتراض المتقدم فى حكم محكمة الاستئناف المختلط المشار اليه وزاد عليه نقطة قد تبدو قوية وهى أن هناك أجرة محددة بين الطرفين المتعاقدين لكن هذا الأمر لا يمنع من ذلك وأن تكون المحكمة مقيدة بالأجرة المحددة وسائر الشروط المتفق عليه بين المستأجر الأصلى والالتزام وماعدا ذلك مما يكون قد اتفق عليه بين المؤجر والمستأجر الأصلى يكون على هذا - قارن المادة (١٧٥٣) مدنى فرنسى سالفة الذكر . ثم انتهى الاستاذ دوهلس الى أن المقصود حقيقة هو أن المستأجر الأصلى لا يستطيع أن يتمسك بأن المستأجر منه لم يدفع فيعفى هو من الدفع للمؤجر ولهذا يمكن القول بأنه ضامن للمستأجر منه لأنه يجب عليه الدفع للمؤجر فى جميع الأحوال كما لو دفع له المستأجر منه (ومن يقول بامكان قبول ذلك منه وهو المتعهد أصلا حتى مع عدم النص على الضمان) على أن الاستاذ دوهلس تكلم بعد ذلك مباشرة عن الشق الثانى للمادة الخاص بحكم قبض المؤجر للاجرة مباشرة من المستأجر الثانى (وهى مسألتنا بالذات) قائلا ان القانون نص على استثنائين يصبح فيهما المستأجر الأصلى غير ضامن

وغير مسئول اذا قبض الاجرة مباشرة من المستأجر الثانى بدون شرط احتياطى واذا رضى بالايجار الثانى لأنه فى هاتين الحالتين ليس هناك مجرد تأجير ثان وانما استبدال حقيقى للدين بتغيير المدين أما الاستاذ جرانمولان فمع اتفاقه مع الاستاذ دوهلس فيما يتعلق بالشق الثانى من المادة وقوله انه يظهر أن القانون فرض استبدال بتغيير المدين الا انه قال انه يظهر انه لا يمكن للمؤجر أن يقاضى المستأجر مباشرة من أجل الاجرة مثلا وأشار الى حكم مختلط استئنافى ٢٧ مارس سنة ١٨٧٩ فى المجموعة الرسمية المختلطة السنة الرابعة ص ٢٢٠ طالباً المقارنة بحكم آخر صادر فى ٢٠ نوفبر سنة ١٨٨٩ السنة الثانية ص ١١ وليس له الا الدعوى غير المباشرة. ولـكنه فى الوقت نفسه أعطاه حق الامتياز (على منقولات المستأجر الثانى) المبين فى المـادة ٦٠١/٧٢٧ مدنى مستنداً على المدة ٦٧١/٧٦١ مرافعات وهذا لا يتفق مع عدم اعطائه الحق فى الدعوى المباشرة لأنه كما تقدم فى الدعوى غير المباشرة يشترك جميع دائنى المدين الاصلى معاً هذا فضلا عن أن حقوق الامتياز استثناء والاستثناء لا يصح التوسع فيه ومفهوم المادة ٦٠١ أن الامتياز يكون للمؤجر على محصولات المستأجر منه .

« وحيث انه فوق كل ذلك فان العبارة التى جاءت فى الايصال المؤرخ ٦ يناير سنة ١٩٣٠ الذى أعطاه المؤجر للمستأجر الثانى موسى هرون وهى (المبلغ المرقوم أعلاه وقدره ١٦٥٠ قرشاً وصلنى من موسى هرون وذلك قيمة الايجار المطلوب منه بعد ترك ربع الايجار بصفة سماح بالنسبة للازمة وهذا السماح فى الشامى فقط وانه لم يزرع الارض قطناً يطلب ربع الايجار المذكور منه مع دفع تعويض) تدل على أن المؤجر منه قصد فعلا أيضاً استبدال مستأجر بمستأجر واشترط على المستأجر البدل شروطاً خاصـة ومثل تلك العبارة العبارة التى وردت فى إيصال بطرس حنـا المؤرخ ٩ يناير سنة ١٩٣١

عن الرفع الثانى

«وحيث انه عن وجوب خصم الخمس من ايجار سنة ١٩٣٠ فانه ظاهر من عقد الايجار المؤرخ أول يونيه سنة ١٩٢٨ أن سنة ١٩٣٠ موضوع هذا العقد تبدأ فى أول يونيه سنة ١٩٢٩ وتنتهى فى آخر مايو سنة ١٩٣٠ وظاهر من عقود الايجار التى أجر بها المستأجر الأصلى المدعى عليه الى المستأجرين الثوانى المقدمة فى الحافظة رقم (٥) من المدعى عليه السابق ذكرها أن مدة كل ايجار ثان تبدأ من يونيه سنه ١٩٣٠ وتنتهى فى آخر مايو سنة ١٩٣٢ إذن لاشك فى أن المدعى عليه لم يستأجر ولم ينتفع بالعـين المؤجرة فى سنة ١٩٣٠ الزراعية الا لآخر مايو سنة ١٩٣٠ أى قبل ظهور الأزمة وتشريع إسقاط الخمس فضلا عن أنه يشترط لتطبيق القانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ الخـاص باسقاط الخمس عن سنة ١٩٣٠ أن يكون المستأجر قد استأجر الأرض لسنة ١٩٢٩ ــ ١٩٣٠ الزراعية لتزرع قطنا على الوجه المعتاد وأن يظل مستأجراً للارض عن سنة ١٩٣٠ ــ ١٩٣١ وهذان الشرطـان غير متوافرين كلاهما لأنه (عن الشرط الأول) زراعة القطن غير ممكنة إذ كان الايجار يبدأ فى أول يونيه وينتهى فى أول مايو إذ القطن يزرع فى مارس أو ابريل ويجنى فى سبتمبر وفوق ذلك فان الشارع قد قصد بهذا القانون القطن الذى زرع فى مارس أو ابريل سنة ١٩٣٠ وجنى فى سبتمبر سنة ١٩٣٠ لأن هذا القطن هو الذى نزلت أسعاره لاقطن السنة السابقة وظاهر أيضاً أن سنة ١٩٢٩ ــ ١٩٣٠ الزراعية التى قصدها الشارع هى التى تبدأ كالعادة فى نوفـبر سنة

١٩٢٩ وتنتهى فى أكتوبر سنة ١٩٣٠ (وعن الشرط الثانى) فقد تبين مما تقدم أن المستأجر الأصلى المدعى عليه سربانه القمص أرمانيوس قد حل محله المستأجرون الثوانى فيما يتعلق ب ١٠ ف و٢١ ط عن سنتى ١٩٣٠ - ١٩٣١ و ١٩٣١ - ١٩٣٢ فلم يظل مستأجرا لها فى سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ وحيث انه لذلك لا يكون المدعى عليه المذكور محقا بالنسبة لسنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ إلا فى خصم خمس إيجار ما ظل معه وهو ف ١ و ٣ ط فى سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ كما أن له حق خصم ثلاثة اعشار ايجار هـذا القدر عن سنة ١٩٣٠-١٩٣١ بمقتضى القانون ٣٢ سنة ١٩٣٢ .

. . . .

(قضية غبريال طنيوس ضد سربانه القمص أرمانيوس وآخرين رقم ٨٨١ سنة ١٩٣١ ك ـــ ورئاسة وعضوية حضرات احمد نشأت بك رئيس المحكمة والقاضيين حسين عاشور واسحق عبد السيد)

٦٤٣

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - حكر . حق عينى من جانب المالك والمحتكر . هل يجوز تحكير الارض الملك ؟

٢ - مستأجر . لاحق له فى التحكير

٣ - محتكر . متنفع . يدهما عارضة . عدم اكتساب الحق لهما بمضى المدة .

المبادىء القانونية

١ - لا جدال فى أن الحكر حق عينى من الجانبين من جانب المالك الذى يمنحه حق التتبع ومن جانب المحتكر الذى يبيح له حق القرار أبدا مادام أس بنائه قائما . فيجب للبت فيما اذا كان من الجائز تحكير الأرض الملك البحث فيما اذا كانت الحقوق العينية التى نص عليها القانون المدنى قد وردت على سبيل الحصر ؟ وهل يجوز للمتعاقدين انشاء حقوق عينية لم يتناولها المشرع اذ القانون لم يورد الحكر ضمن الحقوق العينية التى عنى ذكرها . ولا يصح تطبيق احكام الشريعة الغراء فى غير مسائل الأحوال الشخصية والاوقاف

٢ - لا يملك المستأجر تحكير العين . لأن الحكر حق عينى لا يملك منحه الا من يملك التصرف فى الملك

٣ - اذا حكر المستأجر العين واستمر واضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية . فلا يقبل من المتنفع ادعاء اكتساب حق الحكر بمضى المدة لأن وضع يده يعتبر نيابة عن المستأجر الاصلى ومادام هذا يقوم بسداد الايجار للمالك فيده وبالتالى يد المنتفع منه لا يمكن أن تكون الايدا عارضة لا تصح سببا للملك حتى بأطول مدة . فضلا عن أنه مما يعيب وضع يد المنتفع هنا من حيث كونه أساسا صالحا لتملك حق الحكر انه وضع يد مشكوك فيه ولم تتوفر فيه العلانية الكافية .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتحصـل فى ان المدعين يمتلكان قطعة الأرض المبينة الحدود والمعالم فى صحيفة الدعوى والتى كانا يستغلانها هما ومن تلقيا عنهما الملكية بطريق التأجير لمستأجر يقوم بدوره بتأجيرها من الباطن قطعا محددة وذلك للانتفاع بها باقامة أبنية للسكنى وبتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٢٥ انذر المـدعيان المدعى عليهم باعتبارهم مستأجرين من الباطن بوجوب

اخلاء العين المؤجرة وازالة المنشئات التى اقاموها عليها فرفض المدعى عليهم اجابة هـذه الرغبة قائلين انهم محتـكرين لما تحت أيديهم وما داموا يدفعون الأجرة بانتظام فلا حق للمدعين لا فى طلب الاخلاء ولا فى طلب الازالة فتقدم المدعيان بالدعوى الحالية طالبين الحـكم على المدعى عليهم باخلاء العين وازالة ما أقيم عليها من منشئات.. الخ .بعد اختصامهم المستأجر الأصلى محمد رمضان

« وحيث انه تبين من مراجعة مسـتندات الدعوى ومذكرات طرفى الخصوم واقوالهم انه لا نزاع فى ملكية المدعين لقطعة الأرض المبينة بصـحيفة الدعوى كما انه لا نزاع فى ان طريقة استغلالها كان بتأجيرها لشخص معين وهو يؤجرها من باطنه الى من يسعى لذلك لاقامة مايريد من بناء لقاء اجر معلوم فأجرت الى من يدعى عثمان الطلياوى القبطانى بمقتضى العـقد المؤرخ أول توت سنة ١٦١٤ وبالعقد المؤرخ ١٩ ينـاير سنـة ١٩١٩ ثم اجرت بعد ذلك للمستأجر الحالى محمد محمد رمضان بمقتضى الأقرار المقدم من المدعين المؤرخ ١٣ مارس سـنة ١٩١٣ وهذا نصه (أنا الموقع ادناه محمد محمد رمضان من سكان القللى بمصر حيث انى استأجرت بتاريخه من حضرات الست بهيه وشـقيقها محمود بك نخرى وسليم وسمعان صيدناوى بك قطعتى أرض مقام عليها عشش بجهة الجـياره والقللى بمصر أتعهد بأن أبذل كل هم فى تحرير شروط على كل واحد من سكان العشش المذكورة بصفة ايجار ويتعهدون فيها بسداد الأجرة المرتبة على عششهم فى أوقاتها وان الوقت الذى يريد فيه الملاك استلام أرضهم يدفعون لأصحاب العشش قيمة بناء العشة بالتراضى وان لم يحصل اتفاق على قيمة بناء العشة فتقرر بمعرفة آل الخبره أو بحكم القاضى . . . . .) . والمدعى عليهم يقررون فى صراحة تامة بذكرتهم بأنهم كانوا يتأجرون من باطن المستأجرين الاصليين على التعاقب فاستأجروا من عثمان الطلياوى ثم أخيرا من محمد محمد رمضان وبذلك استمروا بهذه الصفة هم ومن تلقوا عنهم الملكية امدا طويلا يربو على الثلاثين عام

« وحيث انه تبين ازاء ذلك تقدير قيمة دفاع المدعى عليهم الذى ينحصر فى انهم انما وضعوا اليد بصفة محتـكرين لا بصفة مستأجرين وانهم على كل حال قد اكتسبوا حق الحـكر بمضى المدة الطويلة المكسبة للملكية وبذلك أصبح لهم حق البقاء أبدا ما داموا يدفعون الاجرة بانتظام

« وحيث ان الحـكر هو عقد يقصد به استبقاء العين تحت يد المحتـكرين للبناء أو التعلى أو للغراس مادام يدفع اجر المثل فهو بذلك يختلف اختلافا بينا عن عقد الايجار من وجوه اظهرها ان عقد الايجار مؤقت بطبيعته أما الحـكر فهو مؤبد بحكم قواعده وبذلك يكون أبعد مدى من عقد (الامفنيوز) فى القانون الفرنسى الذى اصبح بمقتضى القانون الصادر فى ٢٥ يونيو سنة ١٩٠٢ لا يمكن ان يمتد بحال من الاحوال لا كثر من ٩٩ سنة وقد كان حرص المشرع فى ذلك واضحا حتى انه نص على عدم جواز تجديده تجديدا ضمنيا (المادة الاولى فقره ثانية)

« وحيث انه لا جدال فى ان الحـكر حق عينى من الجانبين من جانب المالك الذى يمنحه حق التتبع ومن جانب المحتـكر الذى يبيح له حق القرار ابدا مادام أس بنائه قائما . فحقه مرتب على العقار فضلا عن أنه دائم وهو وصف لا يمكن أن يلحق الحقوق اذا كانت شخصية

« وحيث انه يتعين البحث بعد ذلك فيما اذا

كان من الجائز تحكير الارض الملك اذ القانون المدنى لم يورد الحـكر ضمن الحقوق العينية التى أتى على ذكرها سواء فى المادة الخامسة أو فيما عداها من مواد ولا يصح اصلا تطبيق احكام الشريعة الغراء فى غير مسائل الاحوال الشخصية والاوقاف لذلك كان من المتعين فى هذا الصدد البحث فيما اذا كانت الحقوق العينية التى نص عليها القانون قد وردت فيه على سبيل الحصر وهل يجوز للمتعاقدين انشاء حقوق عينية لم يتناولها المشرع

« وحيث ان أهل الرأى فى فرنسا جد مختلفين فى هذه النقطة فيذهب البعض الى ان الحقوق العينية قد وردت فى القانون على سبيل الحصر

Les porties, en effet, ne peuveut pas modifier à leur gré l'organisation de la propriété foncière, ni créer des droits réels autres que ceux qu'autorise la loi

Ls cadre où se met leur volonté est ici beaucoup plus étroit (Colinet Capitant p. 259)

وقد أخذ بهذا الرأى أوبرى ورو « ٢٢٤ مكررة »

وذهب آخرون الى الجواز مادامت هذه الحقوق لا تتصادم مع النظام العام لأن كل مالم يمنع صراحة فهو مباح ضمنا « بلانيول وبيكار ص ٤٨ دالوز براتيك اموال ٣٣١ وبودرى دسو نو ١٩٣ » وقد أخذت المحاكم المختلطة بهذا الرأى « استئناف ٥ ديسمبر سنة ٨٩٤ م ح ٧ ص ٢٣ - ١٢ مارس سنة ٩٦ م ح ٨ ص ١٦٥ - وفى القضاء الأهلى راجع استئناف مصر مدنى فى ٢١ مايو سنة ١٨٩٤ القضاء الأهلى حكر ٤٥٩ »

« وحيث انه على كلا الرأيين يتضح عدم صحة ما يزعم المدعى عليهم من أنه يجب اعتبارهم محتكرين لما تحت أيديهم لأنهم تلقوا هذا الحق بالأتفاق على ذلك مع المستأجرين الأصليين أو على أسوأ الفروض بمضى المدة الطويلة المكسبة للملكية اذ دعوى اكتسابهم حق الحـكر بطريق الاتفاق مع المستأجرين الاصليين دعوى مردود عليها من نواحى عدة - أولا - أن المستأجر لا يملك التحكير لأن الحـكر كما سبق الايضاح حق عينى لا يملك منحه الا من يملك التصرف فى الملك - ثانيا - لم يقدم المدعى عليهم عقودا تفيد التحكير وكل ما قدمه احدهم وهو شمس حبيب اتفاق مؤرخ ٢ نوفبر سنة ١٩٢٢ يفيد قبول ورثة المستأجر السابق تقسيط المتجمد فى ذمته من اجرة وقد ورد فيه بصفة عرضيه كلمة « حكر » كرادفة « للأجرة » مما لا يجعل الامر بعيداً عن التأويل - وثالثا - ان المدعى عليهم اعترفوا فى مذكرتهم (ص ١) ان المستأجرين الاصليين كانوا يؤجرون من الباطن العين المؤجرة اليهم

« وحيث انه للأسباب نفسها لا يستطيع المدعى عليهم الادعاء بأنهم تملكوا حق الحـكر بمضى المدة الطويلة المكسبة للملكية فضلا عن ان يدهم مهما طالت لا يمكن ان تصل بهم الى تملك هذا الحق بمضى المدة اذ من المسلم به ان وضع يدهم كان نيابة عن المستأجرين الاصليين الذين كانوا يقومون بسداد الايجار للملاك . فيدهم ويد المستأجرين لا يمكن أن تكون الا يدا عارضة لا تصح سببا للملك حتى بأطول مدة على أنه مما يعيب وضع يد المدعى عليهم من حيث كونه أساسا صالحا للملك أنه مشكوك فيه ولم تتوفر فيه العلانية الكافية اذ قيام العلاقة المستمرة بين الملاك والمستأجر الاصلى - تلك العلاقة التى يعلمها المدعى عليهم حق العلم ويسلمون بها يجعل وضع يد المدعى عليهم قبل الملاك على اقل تقدير

محل تأويل وشك وليس فيهامن العلانية الكافية ما يكفى لاشعار الملاك بنية المدعى عليهم ورغبتهم فى اغتصاب حق من حقوقهم والواقع ان وضع اليد لا يصح ان يتسبب هنا من الوجهة القانونية الا الى الملاك الذين كانوا يؤجرون الأرض ويقبضون ايجارها باستمرار وبلا انقطاع

« وحيث انه يتضح من ذلك ان ادعاء المدعى عليهم بأنهم محتكرين سواء بالاتفاق أو بمضى المدة ادعاء لا أثر له

« وحيث انه لذلك يجب اعتبارهم مستأجرين فقط وذلك لمدة غير محدودة

« وحيث انه فيما يختص بازالة ما أقامه المدعى عليهم من منشئات فان المحكمة لاترى محلا للقضاء به — أولا — ان المستأجر الذى يستأجر عينا بقصد اقامة بناء مستقر عليها لا يمكن أن يلحق حكما بمن بنى فى ارض غيره بنية سيئة بل يجب معاملته كالبانى بحسن نية — ثانيا — أن المدعين انفسهم يسلمون بهذا اذ ورد فى الاقرار المقدم منهم والموقع عليه من محمد محمد رمضان والذى يتمسكان به ويعتبر انه دعامتهم فى القضية انه من المتفق عليه ان الملاك اذا ارادوا الاخلاء يجب عليهم أن يدفعوا للمستأجرين قيمة البناء ومبنى هذا بداهة قيمة البناء مستحق البقاء لاقيمة الانقاض كما يدعى المدعيان

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة الحكم بالاخلاء والتسليم بعد قيام المدعين بدفع قيمة بناء كل من المدعى عليهم

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة الزام المدعى عليهم بنصف مصاريف الدعوى مع المقاصة فى اتعاب المحاماة

(قضية الياس سليم صيدناوى وآخر وحضر عنهم الاستاذ محمود محمد مصطفى ضد الست حياة زوجة عثمان المزين وآخرين رقم ٨٤٣ سنة ٩٣٢ ك — رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسين فخرى بك وعبد العزيز محمد وعلى رضا)

٦٤٤

محكمة قنا الكلية الاهلية

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ — محضر استجواب — اقرارات كاذبة — صادرة من متهم، بقصد الدفاع عن نفسه — عدم مؤاخذته جنائيا عليها

٢ — تزوير — التسمى باسم الغير — شروطه. اعتباره كذلك

المبادىء القانونية

١ — من المتفق عليه بين علماء القانون ان المتهم لا يصح أن يؤاخذ جنائيا على الاقرارات الكاذبة التى يذكرها فى استجوابه دفاعا عن نفسه فى تهمة نسبت اليه حتى ولو دونت هذه الاقرارات فى محضر . وقد عللوا ذلك بأمرين أولا حرية الدفاع حيث ان للمتهم أن يدفع عن نفسه التهمة بما يراه ولا يطلب منه أن يقرر وقائع تؤيد التهمة قبله . وان الاكاذيب التى يستعملها تدخل فى طرق دفاعه . وثانيا لان القانون لا يعاقب على الاقرارات الكاذبة الا اذا حصلت فى محرر أعد لاثباتها فيه. والغرض من استجواب المتهم هو اثبات اجابته وطرق دفاعه وليس حقيقة هذه الطرق وهذه الاجابات

٢ — يعتبر الفعل تزويرا اذا تسمى شخص باسم الغير اذا انتحل اسم شخص معين يعرفه الجانى وحصل ضرر لهذا الشخص . وان يكون هــــذا الانتحال حصــل باقرار اثبته القاضى أو المحاكم المختصــة وأن لا يحصل سحبه قبل قفل المرافعة

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى حسب ماجاء

بالتحقيقات تتلخص فى انه نسب للمتهم مخالفة قيادة عربة بدون نمرة ورخصة ولدى سؤاله فى ذلك بمحضر البوليس تسمى باسم صاحب العربة واعترف بالتهمة وبصم باصبعه على هذه الاجابة وعند ما اريد التضمين عليه عقب سؤاله وقبل انصرافه فى نفس اليوم اكتشف امره فاعترف على الفور بالحقيقة وذكر انه كان يعتقد عند سؤاله ان المقصود بالذات ليس هو وانما صاحب العربة ولذلك ذكر اسمه وهو مصرى فتح الباب وقد سئل هذا الأخير فقرر ان المتهم يشتغل عنده وان صلته به حسنه (وانه غشيم) ولم يتعمد ايذاءه وانه اذا حكم عليه بغرامة فسيدفعها هو عنه — وقد تبين انه لم يتخذ اى اجراء ضده بسبب انتحال المتهم اسمه

«وحيث ان محكمة اول درجة قضت بالبراءة بناء على ماتبين لها من صحة دفاع المتهم المذكور بانه كان يعتقد ان المحقق يسأل عن اسم صاحب العربة فاستأنفت النيابة هذا الحكم

«وحيث انه بصرف النظر عن صحة أو عدم صحة هذا الدفاع فانه يجب البحث فيما اذا كان انتحال المتهم اسم المجنى عليه فى الظروف المتقدمة يعتبر تزويرا أولا

«وحيث انه من المتفق عليه بين علماء القانون ان المتهم لا يصح ان يؤاخذ جنائيا على الاقرارات الكاذبة التى يذكرها فى استجوابه دفاعا عن نفسه فى تهمة نسبت اليه حتى ولو دونت هذه الاقرارات فى محضر وقد عللوا ذلك بأمرين. اولا. حرية الدفاع حيث ان للمتهم ان يدفع عن نفسه التهمة بما يراه ولا يطلب منه ان يقرر وقائع تؤيد التهمة قبله وان الاكاذيب التى يستعملها تدخل فى طرق دفاعه — وثانيا. لأن القانون لا يعاقب على الاقرارات الكاذبة الا اذا حصلت فى محرر أعد لاثباتها فيه والغرض من محضر استجواب المتهم هو اثبات اجابته وطرق دفاعه وليس حقيقة هذه الطرق وهذه الاجابات

ولكن اختلفت الشراح واحكام المحاكم فى حالة ما اذا انتحل الجانى اسم غيره عند استجوابه عن تهمة نسبت اليه فيرى جارو انه يجب مؤاخذته بتهمة التزوير اذا فعل ذلك بسوء قصد حتى ولو لم يوقع على محضر استجوابه بشرط ان يكون الاسم المنتحل لشخص معين يعرفه الجانى وان يحصل من وراء ذلك ضرر له — اما اذا كان الاسم لشخص غير موجود فلا جريمة لانتفاء الضرر ويقول جارو فى ذلك أن لا محل للقول بحصول ضرر فى هذه الحالة على الهيئة الاجتماعية لأن الادعاءات التى تحصل من متهم دفاعا عن نفسه لا يمكن ان تعتبر جنائية مهما كانت كاذبة طالما انها لم تضر احـدا . ويرى بلانش ان جريمة التزوير لا تتم الا اذا وقع الجانى بامضاء مزور ومتى تم ذلك فلا يهم ان يكون الاسم لشخص موجود ام لا — ويوافق شوفو بلانش على ضرورة التوقيع من الجانى لاعتبار الفعل تزويرا الا انه لا يتفق معه فى القول بوجود تزوير حتى ولو كان الاسم المنتحل لشخص غير موجود بحجة ان الضرر يقع فى هذه الحالة على الهيئة الاجتماعية حيث لا يمكن ان تعطى هذه الصفة للادعاءات الكاذبة التى تحصل من المتهم فى حرية الدفاع

واذا رجعنا الى الاحكام الفرنسية نجـد انها تشترط بوجه عام لتوقيع عقوبة التزوير ان يكون الاسم المنتحل لشخص معين يعرفه الجانى وانه يحصل له من وراء ذلك ضرر (نقض ١٢ ابريل سنة ١٨٥٥) واليك بعض ما ورد فى اسباب هذا الحـكم «انه اذا كانت الاكاذيب التى يستعملها المتهم يمكن ان تجد مبررا لها فى دائرة حقوق الدفاع فانه مع ذلك لا يصح ان استعمال هذا الحق يبرر استعمال طرق تكون جنائيات او جنحا وانه اذا كانت قواعد النظام

لمصلحة العدالة والانسانية تعطى طريقا واسعا للمتهم للدفاع بحيث لايعتبر تزويرا الاقرارات الكاذبة لمتهم تسمى باسم غيره اثناء استجوابه لاخفاء شخصيته عندما تكون نتائج هذا الاغتصاب لم يكن الغرض منها الا تضليل العدالة فلا يكون الامر كذلك عندما يكون انتحال المتهم لهذا الاسم المزور والظروف التى صحبته من ورائها ضرر للغير الى اخره» ويلاحظ فى هذه القضية ان صاحب الاسم المنتحل قد سجن بسبب هذا الانتحال واصدرت هذه المحاكم عدة احكام اخرى بهذا المعنى (نقض أول يوليو سنة ١٨٥٨ و ٨ ديسمبر سنة ١٨٧٠ و ٢ يوليو سنة ١٨٥٧ وأحكام أخرى) . ويمكن أن يستخلص من مجموع هذه الأحكام انه يجب أن تتوفر الشروط الآتية لاعتبار الفعل تزويراً عند التسمى باسم الغير (١) انتحال اسم شخص معين يعرفه الجانى (٢) أن يحصل من هذا الغش المقصود ضرر لهذا الشخص (٣) أن يكون هذا الانتحال حصل باقرار أثبته القاضى أو الحاكم المختصة (٤) أن لا يكون سحب هذا الاقرار قبل قفل المرافعة (راجع فيما تقدم جارو بند ١٣٧٨ وشوفو بند ٦٤٥ فى التزوير والتعليقات على هذين البندين)

« وحيث انه بالرجوع للاحكام المصرية نرى انها ثبتت أخيرا على وجهة نظر المحاكم الفرنسية واشترطت أن يكون الاسم المنتحل لشخص معين وان يناله ضرر من وراء ذلك -- حكم استئنافى ١٨ ابريل سنة ١٨٩٧ حقوق ١٢ ص ١٥٨ وهذا بعض ماورد فى أسباب هذا الحكم :

« وحيث ان مجرد تغيير متهم لاسمه أمام هيئة «رسمية لايعتبر وحده تزويرا فيما يكتب أمامها» «بشأنه فى الأوراق ولكن المقرر انه اذا ثبت» «أن المتهم اتصف باسم شخص معين وأصاب هذا» «الشخص من وراء ذلك ضرر ففعلته هى تزوير» «قانوناً وقضت المحكمة بالعقوبة فى هذه القضية» «لما تبين لها أن الجانى تسمى باسم آخر فى تهمة» «احراز مواد مخدرة انتقاما منه لضغينة بينهما وقد» «حبس الشخص الذى انتحل اسمه مدة من الزمن » وذكر حكم آخر فى أسبابه مايأتى « وحيث ان » « مجرد تغيير الاسم فى محضر البوليس أو قاضى» «التحقيق سواء كان ذلك مصحوبا بامضاء أولم » « يكن مصحوبا بها هو فعل لايعاقب عليه » « القانون لأنه كذب اخترعه المتهم للدفاع » « عن نفسه . وحيث ان هذا الفعل اذا وقع » «بهذه الصورة وبقصد التخلص من الجريمة لايمكن» «اعتباره تزويرا لأن قصد التزوير مفقود بالمرة . » « وحيث ان الامر يكون بخلاف ذلك اذا كان » «تغيير الاسم مقصوداً فى حد ذاته وكان هو الغاية» «وكان ثابتاً من أحوال الدعوى أن المتهم غير اسمه» « ليوقع الشخص الذى تسمى باسمه فى المسئولية » «لأنه فى هذه الحالة يكون قصد التزوير ولايجوز» « أن يدفع عن نفسه بارتكاب جريمة أخرى . » « وحيث ان الواقعة كما هى ثابتة فى الحكم » «ظاهر منها أن المتهم انما أراد أن يتخلص من التهمة» «بواسطة تضليل رجال الحكومة» (نقض ٥ يونيه «سنة ١٨٩٧ مجلة القضاء ٤ ص ٣٨٥ »

« وحيث ان المحكمة ترى أن تسير على هذه المبادىء التى قررتها المحاكم المصرية والمحاكم الفرنسية لعدالتها ولأنها أقرب لغرض الشارع

« وحيث انه اذا طبقنا ذلك على وقائع هذه الدعوى نرى أن المتهم وان كان يعرف الشخص الذى انتحل اسمه الا انه ثابت عدم وجود ضغينة بينهما وثابت من أقوال المجنى عليه نفسه انه لم يقصد الاضرار به فضلا عن انه لم يحصل أي

ضرر لهذا الشخص كما هو ثابت مما تقدم ويكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده .

(قضية النيابة العمومية ضد حجاج على سيد رقم ٢٦٩٧ سنة ٩٣٢ س - رئاسة وعضوية حضرات مصطفى رشدى بك رئيس المحكمة والقاضيين حافظ عيسى عمار ومحمد شفيع الصيرفى وحضور حضرة محمود أحمد نصر أفندى وكيل النيابة)

٦٤٥

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٨ يناير سنة ٩٣٣

١ — غرامة - فى حالة الانكار - من وارث عن توقيع مورثه . الزام

٢ — مريض مرض الموت . تصرفاته . فى غير حالة البيع . نافذه

المبادىء القانونية

١ - لامحل للقول بأن الوارث معفى من غرامة الانكار اذا أنكر توقيع مورثه كما هو الرأى المستقر فى القانون الفرنسى إذ النص يختلف فى القانونين المصرى والفرنسى اختلافا بينا لايدع مجالا للقياس

٢ - لم ينقل المشرع من قواعد الشريعة الخاصة بتصرفات المريض مرض الموت الا تصرفاً انشائياً واحدا وهو البيع وحتى فى هذا النقل المحدد لم يات بحكم الشريعة بل بحكم آخر يختلف اختلافا بينا اذا كان المبيع لغير وارث وعلى ذلك لامحل لتطبيق أحكام الشريعة على التصرفات الانشائية الأخرى أوسائر التصرفات الاخبارية . اذ لاشبهة فى أن عدم نفاذ تصرفات المريض شرعا ليس مرجعه نقص فى الأهلية حتى يصح الأخذ بحكم المادة ١٣٠ مدنى بل هو قيد خاص شرع لمصلحة الورثة أو دائنى التركة .

المحكمة

« حيث ان وقائع الاستئنافين تتلخص فى أن السيدات خديجة وحكمت وفاطمة امام رفعن الدعوى الحالية على السيدة انيسة حسين وطلبن الحكم عليها بصفتها الشخصية وبصفتها وصية على بنتها رسمية بأن تدفع لهن مبلغ ٥٧ ج و٥٠٠ م على التفصيل الوارد بصحيفة الدعوى ويستندن فى هذا على أن خديجة وحكمت تداينان والدهما (مورث طرفى الخصوم) فى مبلغ ١٠٠ ج وبمقتضى سند مؤرخ أول مايو سنة ١٩٢٩ وحكمت تداينه أيضاً بمبلغ ٧٠ ج بمقتضى سند آخر مؤرخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٧ وفاطمة تداين ابن المورث بمبلغ ٤٥ ج بمقتضى سند مؤرخ سنة ١٩٢٥ كما أن خديجة تداين تركة المتوفى بمبلغ ٣٥ ج قيمة مصاريف المأتم . وقد أنكرت السيدة انيسة حسين توقيع المورث على السندات الثلاثة أساس الدعوى فأحالت محكمة أول درجة الدعوى على التحقيق ثم قضت أخيرا بصحة السندات وبالحكم المستأنف .

« وحيث ان المستأنفة كررت انكارها لتوقيع المورث أمام هذه المحكمة وطلبت تحقيق صحة الامضاء بخبير فنى فاجيب طلبها وباشر الخبير مأموريته وقدم تقريره الذى انتهى فيه الى أن امضاء المورث صحيحة وقد سلمت المستأنفة بصحة هذه النتيجة ولكنها تقدمت طالبة الغاء الحكم الابتدائى فيما قضى به من الزامها بغرامة الانكار . كما طعنت فى السندين المحررين لمصلحة خديجة وحكمت بالبطلان لصدورهما من المورث وهو مريض مرض موت . ولأن الغرض من تحريرهما على كل حال هو الايصاء لهما بالمبالغ الواردة بهما . ولا وصية لوارث . اما مصاريف المأتم فهى

تنازع فى قيمتها إذ ترى فى الرقم المطالب به غلوا لاتقره أما السند الخاص بفاطمة أمام فهى تسلم فى مرافعتها الشفهيه أمام هذه المحكمة بان طعنها لاينسحب عليه .

« وحيث انه يتعين تقدير دفاع المستأنفة فى كل نقطة من هذه النقط .

« وحيث انه ازاء التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة بشأن صحة توقيع المورث وتقرير الخبير الذى ندبته هذه المحكمة وتسلم المستأنفة اخيرا بصحة التوقيع يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من صحة السندات الثلاثة وتأييده أيضا فيما يختص بالغرامة التى الزم بها المستأنفة ولا محل للقول بان الوارث معفى من غرامة الانكار إذا انكر توقيع مورثه كما هو الرأى المستقر فى القانون الفرنسى إذ النص يختلف فى القانونين المصرى والفرنسى اختلافا بينا لايدع مجالا للقياس فالمادة ٢١٣ فرنسى تقضى بوجوب الحكم بالغرامة إذا ثبت تحرير الورقة أوتوقيعها ممن انكرها

"S'il est prouvé que la pièce est écrite ou signée par celui qui l'a deniée,,

أما المادة ٢٧٢ اهلى فقدجاء تعبيرهاعاماً اذ قالت « اذا حكم بصحة كل الورقة الواقع الانكار فيها فيحكم على « من انكرها بغرامة . . . » فكان هذا التعميم فى صفة المنكر مانعا من القياس على تخريج الفقهاء الفرنسيين للنص الفرنسى المقيد بذلك الشرط الصريح وهو أن تكون الورقة صادرة ممن انكرها وقدأخذبهذا الرأى أبوهيف بك (مرافعات بند ٨٦١ و ٦١١) ولا محل لقبول ما تعتذر به المستأنفة من أنها كوصية على القاصر لا تستطيع الأعتراف بصحة توقيع المورث اذ هذا القول مردود عليه بأن مهمة الوصى ليست منحصرة فى انكار الحقوق الثابتة بل فقط فى عدم الاعتراف بما لم يثبت بوجه قانونى . فضلا عن أن المستأنفة موقعة كشاهدة على السند المؤرخ أول مايو سنة ١٩٢٧ وقد ادرجت السندات الثلاثة فى محضر حصر التركة فانكارها بعد ذلك لتوقيع المورث هو فى الواقع انكار أقرب الى التكيد منه إلى الدفاع السليم .

« وحيث انه يستفاد من مجموع أقوال المستأنفة أنها تطعن فى السندين المحررين فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٧ وأول مايو سنة ١٩٢٩ تارة بان المورث حررهما فى مرض الموت وأخرى بانهما يحويان وصية لوارث لاتجيزها هى . وتخلط بين الأمرين بحيث لايعلم ماذا كانت تعتبر مرض الموت الذى تقله طعنا مستقلا بذاته أم مجرد واقعة الغرض من تقريرها تقرير الطعن الثانى وهو خلط قد يعترض عليه بالتناقض اذا ارادت المستأنفة توجيه طعنين مستقلين . إذ معلوم أن التصرف الذى يطعن فيه بالبطلان لصدوره فى مرض الموت هو تصرف منجز سواء أكان إنشائيا أم أخباريا أما الوصية فهى بطبيعتها تصرف منجز باضافته الى ما بعد الموت .

« وحيث ان المحكمة ترى ازاء ذلك استعراض كلا الغرضين .

« وحيث ان الطعن فى السندين بالبطلان لصدورهما من المورث فى مرض الموت مردود عليه من جهتين

أولا — ان الشريعة الغراء وإن كانت تقضى ببطلان التصرفات الأنشائية الصادرة فى مرض الموت إذا كانت لوارث وبما زاد عن الثلث محاباة لغير الوارث وببطلان التصرفات الأخبارية إذا كانت لوارث الا فى احوال ثلاث وهى

اقرار المريض باستهلاك الوديعة الثابتة للوارث أو باستلام الوديعة الثابتة لدى الوارث أو الاقرار ببعض ماللمريض لدى وارثه الوكيل عنه .

أما التصرفات الأخبارية لغير الوارث فهى نافذة ولو احاطت بجميع التركة . لكن المشرع لم ينقل من هذا القواعد الا تصرفا واحدا من التصرفات الانشائية وهو البيع . وحتى فى هذا النقل المحدود لم يأت بحكم الشريعة بل بحكم آخر يختلف اختلافا بينا إذا كان البيع لغير وارث فمن المتعذر إذا القول بتطبيق أحكام الشريعة الغراء على كافة التصرفات التى تصدر من المريض مرض الموت إذ مما لاشبهة فيه أن عدم نفاذ تصرفات المريض شرعا ليس مرجعه نقص فى الأهلية حتى يصح الأخذ بحكم المادة ١٣٠ مدنى بل هو قيد خاص شرع لمصلحة الورثة أو دائنى التركة .

ثانياً — فضلا عن هذا فأن المستأنفة لم تثبت أن المورث كان وقت تحرير السندين مريضا مرض موت وليس بكاف ادعاؤها أنه كان مريضاً بالشلل فى سنة ١٩٢٤ وأنه ظل كذلك حتى توفى سنة ١٩٢٩ اذ من المسلم به أن الأمراض المزمنة التى تعلق بالمريض أكثر من سنة ولا تعتبر مرض موت الا إذا ازدادت العلة سوءا (من وقت هذه الزيادة) الأمر الذى لم تقدم عليه المستأنفة دليلا ما .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن ببطلان السندين لصدورهما فى مرض الموت طعنا لاقيمة له .

« وحيث انه فيما يختص بالطعن الثانى الخاص ببطلان السندين لأنهما يحويان وصية لوارث فانه طعن وان كان غير منتج بالنسبة للمستأنفة شخصياً لأن اعتمادها لهذين السندين بادراجهما فى محضر حصر التركة يعتبر بمثابة إجازة منها وهو على كل حال لا أساس له إذ الوصية تمليك مضاف إلى مابعد الموت بطريق التبرع الصريح كما أنه ثابت أن تحرير السندين كان وفاء لدين فى ذمة المورث كما يؤكد ذلك عبارة السندين والمستندات المقدمة أخيرا والتى تدل على أن المورث كان يتصرف فى مال خاص بأولاده تصرفا اشغل ذمته بالمبالغ المقر بها .

« وحيث انه يتضح من ذلك أن السندين صحيحان لاشائبة فيهما .

« وحيث انه بحساب ماتستحقه خديجة قبل المستأنفة انيسه بصفتها وصية على كريمتها رسمية يتضح وجود خطأ حسابى ويتعين تعديل الحكم المستأنف

« وحيث انه فيما يختص بمصاريف المأتم فان المحكمة ترى اعتراض المستأنفة غير جدى اذ واضح انها لم تكن غير مبالغ فيها فضلا عن قبول الورثة جميعاً صرف أزيد من ذلك كما هو ثابت من الاقرار المقدم

(قضية الستأنيسة حسين بصفتها وحضر عنها الاستاذ حسين محمود ضد السيدة خديجة بنت المرحوم سيد أفندى على القاضى وآخريات رقم ٧٥١ سنة ٣١ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد نجيب ربيع وعبدالعزيز محمد ومحمد توفيق رفقى)

٦٤٦
محكمة قنا الـكلية الأهلية

٧ فبراير سنة ٩٣٣

١ — حكم مرسى المزاد - بثمن أقل من الثمن المحدد - عدم جوازه - بطلان الحكم.

٢ — استئناف حكم البيع - لبيع أقل من الثمن الاساسى . جوازه

المبادىء القانونية

١ — ان نصوص المواد ٥٥٨ و ٥٧٠ و ٥٧٣ و ٦١٧ مرافعات ظاهر منها أنه ليس للقاضى أن يبيع العقار فى المزاد الجبرى بثمن أقل من الثمن

المحدد لـكى تبنى عليه المزايدة وانه إذ لم يحضر مزايدون فيؤجل البيع لمدة اخرى وينقص جزء من الثمن .

وبناء على ذلك اذا حكم القاضى برسو مزاد عقار بثمن أقل من الثمن الذى تحدد له وحصل النشر يـكو ن حكمه باطلا

٢ــ نصت المـادة ٥٨٦ على أنه لايجوز استئناف حكم البيع الا لعدم استيفائه الشروط المقررة ومعنى هذه العبارة (الشروط المقررة) وجود عيب فى الشكل فى نفس الحكم أى إذا كانت اجراءات المزايدة وقعت على خلاف ماهو منصوص عنه قانونا من نحو استيفائها للشروط القانونية التى تجعل الحكم صحيحاً ـ و تقديم عطاء للشراء بثمن أقل من الثمن الأساسى الذى تبنى عليه المزايدة عطاء لا يصح قبوله والحكم الذى قضى بالبيع بهذا الثمن يعتبر انه جاء مخالفاً للشروط المقررة قانونا ويكون باطلا لعدم استيفائه هذه الشروط ويصح استئنافه بناء على المادة ٥٨٦ مرافعات المذكورة بطلب بطلانه

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى انه قد حكم بتاريخ ٧ اكتوبر سنة ١٩٢٩ من محكمة قوص بنزع ملـكية سلامه بخيت المستأنف عليه الاول وبطرس ابراهيم مورث المستأنف عليها الثانية بصفتها من منزلين رسا مزادهما اخيرا على المستأنفة فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠ بثمن قدره ٢٦٠ جنيها ثم أعيدت اجراءات البيع على ذمة الراسى عليها المزاد بحجة أنها لم تقم بسداد الثمن وحصل النشر على اعتبار أن الثمن الاساسى الذى تبنى عليه المزايدة ٢٦٠ جنيها وفى اليوم المحدد للبيع وهو يوم ٢٩ يونيه سنة ١٩٣١ رسا المزاد على سلامه بخيت المستأنف عليه الاول بثمن قدره ٥٠ جنيها (قضية نمرة ٦١٣ سنة ١٩٢٧) وهو الحـكم المستأنف ــ فاستأنفت السيدة ورده المذكورة هذا الحـكم فى أول يوليو سنة ١٩٣١ وطلبت الغاءه بناء على أن ايقاع البيع بثمن أقل من الثمن الاساسى الذى حصل النشر عنه يبطل هذا الحـكم وقد دفع المستأنف عليه الثالث بعدم جواز الاستئناف للاسباب الواردة بمذكرته وقد ضمت المحـكمة هذا الدفع للموضوع .

« وحيث انه للحكم فى طلبات الخصوم يتعين البحث أولا فيما اذا كان من حق قاضى البيوع ان يوقع البيع بثمن أقل من الثمن الاساسى الذى يجب أن تبنى عليه المزايدة أولا وهل البيع الذى يحكم بايقاعه على هذه الصورة يكون صحيحا ثم البحث بعد ذلك فى أحكام البيع التى يصح استئنافها طبقا للمادة ٥٨٦ مرافعات وهل يمكن أن تشمل هذه المادة مثل هذا الحـكم

عن البحث الاول

« من حيث ان الذى يظهر ان الشارع اراد ان يحيط بيع العقار الجبرى بشىء من الضمانات حتى يكفل حقوق الدائنين والمدينين على السواء ومن بين هذه الضمانات تحديد ثمن العقار المبيع فجعله من حق المحـكمة التى تصدر حكم نزع الملـكية حيث نصت المادة ٥٥٨ مرافعات على أن الحـكم الصادر بالترخيص بالبيع يلزم أن يكون مشتملا على بيان الثمن الذى تبنى عليه المزايدة ويرى بوضوح من وضع هذا القيد أن غرض الشارع انه لايصح البيع بثمن أقل من الثمن الاساسى والا فلم يكن هناك ثمة معنى لذكره

« وحيث انه مما يؤيد هذا التفسير ما ورد فى المواد ٥٧٠ و٥٧٣ و٦١٧ وما بعدها مرافعات من النصوص اذ المادة ٥٧٠ نصت على ان كل عطاء ولو المقدر فى شروط البيع لم تحصل الزيادة عليه فى مدة خمس دقائق يترتب عليه إيقاع البيع من القاضى لصاحبه وفى هذا النص معنى من أن اقل ثمن يباع به هو الثمن الاسـاسى – ونصت المادة ٥٧٣ على انه اذا لم يحضر مزايدون فى اليوم المعين للبيع يصير الاجراء على حسب ما هو مقرر بالمادة ٦١٧ وبالمواد التالية لها – وبالرجوع للمادة ٦١٧ نرى انها تنص على انه اذا لم يظهر فى يوم المزايدة من يزيد على الثمن المقدر فينزل جزء منه ويؤخر البيع لميعاد اقله ثلاثون يوما وأكثره ستون يوما . ونص هذه المادة صريح بعدم امكان البيع بأقل من الثمن الاساسى عند عدم حضور مزايدين

« وحيث انه بناء على ذلك فمن المحتم على القاضى فى حالة عدم حضور مزايدين للشراء بالثمن الاساسى أو بأكثر منه أن يؤخر البيع وينقص الثمن ولا عبرة بما ذكر فى المادة ٦١٧ مرافعات من اشتراط ان تبدأ المزايدة بأكثر من الثمن الاساسى لأن الظاهر ان ترجمة هذه المادة جاء خطأ بدليل ما ورد فى المادة ٥٧٠ مرافعات من امكان البيع بالثمن الاساسى اذا لم تحصل زيادة فاذا باع القاضى بأقل من الثمن الاساسى يكون خالف القانون ويكون حكمه باطلا

عن البحث الثانى

« من حيث ان حكم مرسى المزاد وان سمى حكما قانونا الا انه لم يكن حكما بالمعنى الصحيح اذ انه لا يفصل فى خصومة وهو إن يكن الا عبارة عن محضر جعل لاثبات الاجراءات التى تمت يوم البيع وقبله ووقوع البيع للشخص الذى رسا عليه المزاد ولهذا منع القانون المعارضة فيه وفيما يختص بالاستئناف فانه بدلا من جعله غير قابل للطعن وتكليف الخصوم برفع دعوى ببطلانه كما هو الجارى فى فرنسا أجاز استئنافه فى مدة خمسة أيام وجعل جواز الاستئناف قاصراً على عيب فى الشكل فقط إذ نصت المادة ٥٨٦ مرافعات ان هذا الحكم يجوز استئنافه فى ظرف خمسة أيام من تاريخ صدوره لعدم استيفائه الشروط المقررة ومعنى هذه العبارة الأخيرة (الشروط المقررة) وجود عيب فى الشكل فى نفس الحكم كحصول البيع بدون سبق اعلان عنه أو بدون اعلان الدائنين المرتهنين أو تحديد يوم للبيع مغاير للحد الادنى أو الحد الأقصى المقرر قانونا وغير ذلك

وبناء على ذلك يشترط لامكان الاستئناف بناء على هذه المادة أمران : أولا – وجود عيب فى الشكل فاذا كان العيب لسبب آخر غير العيب فى الشكل ولكنه من قبيل الاجراءات فتسرى عليه القواعد العامة كالقرار الصادر بالاعفاء من الايداع المنصوص عليه فى المادة ٦٥٦ و ٦٧٠ مختلط وثانياً – أن يكون العيب لاحقا بالحكم ذاته ويعتبر الحكم كذلك اذا كانت اجراءات المزايدة قد وقعت على خلاف ما هو منصوص عليه قانوناً من نحو استيفائها للشروط القانونية التى تجعل الحكم صحيحاً وبناء على ذلك حكمت المحكمة المختلطة بأن استبعاد شخص من المزايدة بناء على انه عند الدخول فيها وقبل مرسى المزاد لم يثبت أن بيده المبلغ اللازم للايداع مما يوجب بطلان المزايدة لأن ذلك لازم بعد وقوع البيع بالفعل لا قبله س م ١٣ ابريل سنة ١٩١٣ جازيت ص ١٣٥ وفى هـذه الحالة يجوز الاستئناف لعيب فى الشكل – وكذلك حكمت هذه المحكمة ببطلان الحكم لأن البيع

حصل بناء على طلب شخص غير دائن (حكم فى ٢٣مايو سنة ١٩١٤ جازيت ٤ ص ١٩٠ نمرة ٤٥٠)

« وحيث انه بناء على ماتقدم يكون العطاء المقدم من المستأنف عليه الثالث وهو الشراء بمبلغ ٥٠ جنيهاً بينما أن الثمن الاساسى ٢٦٠ جنيهاً عطاء لا يصح قبوله والحكم الذى قضى بالبيع بهذا الثمن يعتبر انه جاء مخالفاً للشروط المقررة قانوناً ويكون باطلا لعدم استيفائه هذه الشروط ويجعل المستأنفة فى حل من استئنافه لطلب الغائه ولا محل لما ذهب اليه الدفاع عن المستأنف عليه الثالث بأن الشروط الواجب توافرها فى حكم مرسى المزاد التى تجيز الاستئناف هى الواردة فى المادة ٥٨٥ مرافعات لان هذه المادة خاصة بحكم نزع الملكية كما انه لا محل للقول بزوال البطلان فى هذه الحالة طبقاً للمادة ١٣٩ مرافعات لأنه لا علاقة لهذه المادة بهذا الموضوع .

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الدفع الفرعى بعدم جواز الاستئناف فى غير محله ويتعين رفضه وقبول الاستئناف شكلا لتقديمه فى الميعاد ويتعين فى الموضوع الغاء الحكم المستأنف وبطلان هذا الحكم (راجع فيما تقدم كتاب طرق التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية للمرحوم أبو هيف بك بند ٨٥١ و ٨٦٧ والتعليقات على البند الأخير وكتاب التنفيذ علما وعملا للاستاذين قمحه بك وعبد الفتاح السيد بك بند ٦٧٣ و ٦٧٤ و ٦٧٥)

(قضية وردة طنيوس بصفتها وحضر عنها الاستاذ نجيب سليمان ضد سلامة بخيت وآخرين رقم ٣٨٤ سنة ١٩٣١ س - رئاسة وعضوية حضرات مصطفى بك رشدى رئيس المحكمة والقاضيين حافظ عيسى عمار ومحمد شفيع الصيرفى)

القضاء المستعجل

٦٤٧

محكمة مصر الكلية الأهلية

٣١ يوليه سنة ١٩٣٢

١ - قاضى الامور المستعجلة . اختصاصه . قيام دعوى موضوعيه أمام محكمة الموضوع

٢ - قاضى الامور المستعجلة . اختصاصه بدعوى الغاء حجز مطلوب تثبيته أمام محكمة الموضوع

المبادىء القانونية

١ - اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالقضاء فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت هو اختصاص عام لا يحده الا توفر سبب الاستعجال فى الدعوى فلا يؤثر فيه أن يقوم بنفس الموضوع دعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع . والقول بالعكس معناه تعطيل لاختصاص قاضى الامور المستعجلة والتخلص منه بمجرد تعليق دعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع حتى فى الاشكالات فى التنفيذ والمسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت

٢ - يختص قاضى الامور المستعجلة - تفريعاً على ذلك - بدعوى إلغاء حجز حتى ولو كانت دعوى تثبيت هذا الحجز معلقة أمام محكمة الموضوع

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل فى أن المدعى عليه أوقع الحجز التحفظى الاستحقاقى بتاريخ ٢٦ يوليه سنة ٩٣٢ على ٥٠٫٠٠٠ طوبة حمراء مملوكة للمدعى وقد استند فى هذا الحجز الى سند أشير فى ذيله بالغائه فيكون الحجز باطلا

وطلب الحكم بالغائه

« وحيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها أولا – لان الحجز قد صدر به أمر من حضرة قاضى محكمة الازبكية الجزئية وقد تحددت جلسة يوم ٢٥ اكتوبر سنة ٩٣٢ لنظر الموضوع – ثانيا – لأن الغاء حجز هو اجراء ماس بأصل حقوق الطرفين

« وحيث ان المحكمة ترى أن تفرد لكل سبب من هذين السببين بحثا خاصا فيما يلى

— أولا —

« حيث ان اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالقضاء فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت هو اختصاص عام لايحده الا توفر سبب الاستعجال فى الدعوى فيستوى بعد ذلك – أولا – أن يوجد طريق آخر عادى يصح أن يلجأ اليه المدعى كالمعارضة أو الاستئناف فان ذلك لايمنع اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى القضاء بالاجراءات الوقتية ولا تعارض بين هذا الاختصاص واختصاص محكمة الموضوع فى المعارضة أو الاستئناف . فان هذه المحكمة تفصل فى إيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه نهائيا بينا يفصل فيها قاضى الأمور المستعجلة فصلا مؤقتا فان اختصاصه لا يتناول الا القضاء باجراءات وقتية بغير مساس بأصل حقوق الطرفين كل قبل الآخر « راجع جارسونيه جـ ١ بند ٣٧٤ وما بعده وكتاب Ordonnance et des référés لميرنياك جـ ٢ طبعة سنة ٩٠٦ بند ٦ ومابعده» – ثانيا – ان يكون نفس الموضوع مطروحا للفصل فيه أمام محكمة الموضوع بدعوى أخرى لاتزال قائمة فان مجرد ذلك لايمنع اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بدعوى يرفعها المدعى عليه فى الدعوى الموضوعية بنفس الموضوع اذا توفر فيها سبب الاستعجال وكان الفصل فيها لايمس أصل حقوق الطرفين . والقول بالعكس معناه أن يسهل على المدعى فى الدعوى الموضوعيـة التخلص من اختصاص قاضى الأمور المستعجـلة حتى فى اشكالات التنفيذ والمسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت بمجرد تعليق دعوى الموضوع أمام محكمة الموضوع تتدرج أمامها بالاجراءات البطيئة العادية . وهذا يتنافى مع طبيعة الاستعجال فيها (راجع ميرنياك المرجع المتقدم بند ٧ وما بعده وجارسونيه وسيزار برو والمرجع المتقدم بند ٢٩٨٨ جـ ٣ بند ٩٢٧ وكتاب Notes sur les référés لشيفاليه ص ١٥ وما بعدها Bioche, بند ٨ وقارن حكم محكمة النقض الفرنسية ٥ مارس سنة ١٨٩٥ دالوز ٩٥ – ١ – ١٢٠)

« وحيث ان محصل ذلك أن جواز الطعن فى الامر الصادر بالحجز الاستحقاقى بالتظلم الى القاضى الذى أصدره لايمنع اختصاص هذه المحكمة بايقاف تنفيذه اذا كان لذلك وجه صحيح وان قيام دعوى بتثبيت هذا الحجز أمام محكمة الازبكية الجزئية لايمنع أيضا اختصاص هذه المحكمة برفع هذا الحجز اذا كان القضاء بذلك لايمس حقوق الطرفين كل قبل الآخر

— ثانيا —

« وحيث ان الغاء حجز قائم فعلا هو ليس تعرضا لموضوع الحق بين الطرفين فحسب بل هو فصل فيه – فهو اجراء قطعى يخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة الذى يتحدد بعدم المساس بالموضوع وبالقضاء باجراءات مؤقتة – فاذا كان الحجز هو على مال المدين تحت يد الغير فيخرج من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة الحكم برفعه كله او بعضه . فيجب الرجوع بذلك الى المحكمة

الـكلية أو الجزئية التابع لها محل المحجوز عليه وهذه المحـكمة أما ان تحـكم حكما قطعيا فى الموضوع أومؤقتا بحسب طبيعة الطلب المقدم « راجع كتاب Ordonnance et des référés جـ ٢ لمبرناك طبعة سنة ٩٠٦ بند ٦٤٦ ـ ٦٥٠ وكتاب طرق التنفيذ والتحفظ للمرحوم ابي هيف بك بند ٥٩٥ وما بعده وحكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ٨٩٢ دالوز ـ ٩٣ ـ ١ ـ ١٢ وحكم محكمة باريس بتاريخ ٨ يناير سنة ١٨٨٧ سيرى ٩٨ ـ ٢ ـ ٧٣ والنوته التى به وحكم محكمة بوردو بتاريخ ١٥ مايو سنة ٨٩١ سيرى ٩٨ ـ ٢ ـ ٧٣ ـ والنوتة التى به وحكم محكمة تولوز ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٣ ـ ٩٣ ـ ٢ ـ ٣٧٣ وكتاب المرافعات لجلاسـون جـ ٢ ص ٢٢٧ وجارسونيه وسيزاريو جـ ٤ بند ١٤١٦ ص ٣٨٨ وأحكام محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٤ مارس سنة ٩٢٠ ، ٢٨ فبراير سنة ٩٢٦ ، ١١ مارس سـنة ٩٢٦ بالفهرست العشرى الرابع لاحكام المحاكم المختلطة بند ٤٤٣٢ ، ٤٤٣٤ »

« وحيث ان محل ذلك ان يقع الحجز صحيحا من حيث الاركان الاساسية والاوضاع الشكلية والأجراءات التى يتطلبها القانون لوقوعه فعلا فيجب مثلا ان يكون الحاجز دائنا للمدين وان يكون هذا دائنا للمحجوز لديه وان يكون لدى الحاجز سند بالدين أو أمر من القاضى بتقديره وان يثبت صورة السند أو أمر القاضى فى طلب الحجز وان يطلب تثبيت الحجز فى ظرف الثمانية الأيام التالية لأعلان الحجز فاذا توفرت هذه الأركان والاوضاع وقع الحجز قانونا وترتب أثره عليه من حيث حبس الدين عن المحجوز عليه وتعلق به حق الدائن الحاجز فلا يملك قاضى الأمور المستعجلة البحث فى موضوع هذا الحق وحقيقة الدائنية والفصل فى بقاء الحجز أو رفعه من هذه الناحية . فهو قضاء فى الموضوع يخرج عن اختصاصه . وان لم تتوفر هذه الأركان كان اعلان الحجز باطلا بطلانا مطلقا يجوز التمسك به لـكل من له فائدة فى ذلك « راجع ٤١٥ ، ٤١٩ مرافعات وكتاب التنفيذ للمرحوم ابى هيف بك بند ٥٨٦ » فلا يتعلق به حق للدائن قبل المحجوز لديه ولا يكون بينهما أية موضوع ما Le principal foit defaut ولا يترتب عليه أثر من حيث حبس الدين عن المحجوز عليه فهو انما عقبة مادية تقوم فى سبيل اداء الدين للمحجوز عليه أو للغير مالك المدين

« وحيث انه فى هذه الحالة وحدها يختص قاضى الامور المستعجلة برفع الحجز تحت يد الغير فهو بذلك لا يفصل فى حق لأحد انما يزيل أثرا ماديا لأجراء غير موجود قانونا « راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٠ مارس سنة ٩٢٠ مجموعة التشريع والاحكام المختلطة ٣٢ ص ١٧٩ وبتاريخ ٢١ ديسمبر سـنة ٩٢٧ المجموعة ٤٠ ص ٩٣ وكتاب التنفيذ للمرحوم ابى هيف بك بنـد ٥١٩ ، ٥٩٩ وكتاب Ordonnance et référés المرجع المتقدم بند ٦٤٧ وحكم محكمة باريس فى ٢٢ يوليو سنة ١٨٩٥ سـيرى ٩٧ ـ ٢ ـ ٢٣٧ »

« وحيث ان الحجز موضوع الدعوى قد صدر به أمر من قاضى محكمة الازبكية الجزئية يجب له النفاذ قانونا . واذا كان غير صحيح فى موضوعه فقد وقع الحجز بأجراء قانونى صحيح . فلا تختص هذه المحكمة برفعه

« حيث انه لذلك يتعين الحـكم بعدم الاختصاص

(قضية قصد الله خليل وحضر عنه الاستاذ فهمى صديق ضد عازر غبريال وحضر عنه الاسـتاذ صبحى برسوم رقم ٤٧٥٤ سنة ٩٣٢ مستعجل ـ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٦٤٨

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٠ أغسطس سنة ٩٣٢

١ - اثبات حالة . اختصاص قاضى الامور المستعجلة

٢ - اثبات حالة . الاتفاق عليها بخبير معين . اختصاص قاضى الامور المستعجلة

المبادىء القانونية

١ - يخرج من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى دعوى اثبات الحالة كل بحث يمتد الى حق المدعى فى رفعها وقبولها منه . فان عمل المحكمة فى هذه الدعوى يقصر عن تقدير حقوق الطرفين فى موضوعها فلا يتناول إلا إثبات حالة مادية واقعة يبقى للطرفين بعدها النزاع فى حقوقهما قبل بعضهما البعض

٢ - تفريعاً على ذلك لا يمنع الاتفاق على إثبات الحالة بطريقة معينة و بمعرفة خبير معين من رفع الدعوى باثبات الحالة بخبير يعينه قاضى الأمور المستعجلة .

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل فى أن المدعى استأجر من الحكومة ٢٢ فدانا و ٩ ط و ٤ س بحوض المستجدة رقم ١ بزمام ناحيـة القبابات والكداية منها ١١ فدانا و ٨ قراريط و ٤ اسهم من المرتفع المغمور والباقى من الطرح المعمور وقد نص فى عقـد الايجار على أن يعين المساحة النهائية للأطيان المؤجرة لجنة تعينها الحكومة تمسح الأطيان فى وجه المدعى وبعد التنبيه عليه بالحضور بخطاب مسجـل وعليها أن تخطره بنتيجة عملها وله أن يعارض فيه فى ظرف أسبوع من ذلك لاعادة العمل بمعرفة لجنة أخرى يكون تقريرها نهائيا . وقد رفع المدعى هذه الدعوى يطلب فيها ندب خبير لاثبات مساحة الاطيان التى استأجرها بالفعل من الحكومة وتقدير البور غير الصالح للزراعـة منها واستند فى ذلك الى أنه لم يخطر بعمل اللجنتين المنصوص عليهما فى شروط الايجار فلا يكون له حجية قبله

« وحيث ان الحكومة دفعت هذه الدعوى : أولا - بأن المدعى كان يعلم بعمل اللجنة الأولى وقدمت اقرارا صادرا منه يعترف فيه بأنه علـم بحلول اللجنة وتعهد بمرافقتها . ثانيا - لأنه ليس فى شروط التأجير مايلزم باخطار المستأجر بوقت عمـل لجنة الجشنى ولا نتيجته فلا يبطل عملها لذلك . وفضلا عن ذلك فقد أخطر العمدة وضامن المدعى فى الايجار بوقت حلول هذه اللجنة

« وحيث انه لانزاع فى أن اقرار المدعى بعلمه بحلول اللجنة الأولى له حجيته قبله فينقطع عليه سبيل الجهل بها ولا يرد على ذلك مارواه فى دفاعه عن غياب رئيس اللجنة وانقطاع عملها مدة ما فليس ثمة دليل على ذلك وفضـلا عن ان ذلك لا يعفيه من واجب تتبع عملها والاستمرار فيه

« وحيث انه اذا كان ظاهرا أن الحكمة من ضرورة اخطار المستأجر بنتيجة عمل اللجنة الأولى هو ليستطيع التظلم منه فى الموعد المحدد فى شروط التأجير وأن هذه الحـكمة تنتفى قطعا بقيام لجنة الجاشنى باعادة المساحة . وأنه ليس فى عقد الايجار مايلزم الحكومة باخطار المستأجر عن موعـد حلول هذه اللجنة ولا نتيجة عملها اذ بذلك يفقد المدعى كل مصلحة وحق فى هذه الدعوى . الا أن هناك أيضا محل لبحث جدى : أولا - فيما اذا كان للمستأجر مصلحة فى أن يخطر بنتيجة عمل اللجنة الأولى ليعارض فيه لتتبين اللجنة الثانيه اسباب تظلمه من عمل اللجنة الاولى لتحققه

وبذلك يستند عملها إلى أسباب معينة يكون للمستأجر حق التدليل عليها واثباتها حتى بذلك يكون عمل هذه اللجنة حكماً صحيحاً تستريح محكمة الموضوع إلى تقديره ـ ثانيا ـ فيما اذا كان حكمة شروط الايجـار عن وجوب اخطار المستأجر بعمل لجنـة الجاشني مقصود فعلا بخلاف الحالة فى اللجنة الأولى . وما اذا كان فى ذلك مخالفة للقواعد العامة لنظام التقاضى وللنظام العام الذى يوجب أن تتخذ اجراءات التقاضى فى وجه المدعى عليه وان التنازل عن الطعن فى الحـكم الغيابى لا ينصرف الى المعارضة فيه فانها تستمد الحـكمة منها من النظام العام ـ وما اذا كان فى ذلك مخالفة لنص المادة ٤٥ من كتاب تعليمات مصلحة الاموال المقررة التى توجب أن تـكون عملية المساحة فى وجه المستأجر حين التنبيه عليه بخطاب مسجل للحضور .

« وحيث ان البحث فى ذلك يخرج بطبيعته عن اختصاص هذه المحـكمة فهو بحث يمتد الى حق المدعى فى رفع هذه الدعوى وقبولها منه وعمل المحـكمة فى هذه الدعوى يقصر عن تقدير حقوق الطرفين فى موضوعها فلا يتناول الاثبات حالة مادية واقعة يبقى للطرفين بعدها النزاع فى حقوقهما قبل بعضهم البعض ولمحـكمة الموضوع تقدير كل مايمتد اليه النزاع فى قبول الدعوى فى شـكلها أو موضوعها

« وحيث انه ـ تفريعاً على ذلك ـ قضت محكمة النقض الفرنسية أن الاتفاق على اثبات الحالة بمعرفة خبير معين لايمنع من رفع الدعوى بعد ذلك باثبات الحالة « راجع الحـكم بتاريخ ٣٠ أكتوبر سنة ١٨٨٩ D. 90.1-193 وكتاب Ordonnance et des référés لميرينياك طبعة سنة ١٩٢٣ ص ٣٦٥ بند ١٥٥ »

« وحيث انه لذلك لاترى المحـكمة مانعا من ندب خبير لتقدير مساحة الأطيان المؤجرة للمدعى على أن تخرج من مأموريته تقدير مازرع فعلا من هذه الاطيان فليس هذا التقدير عنصرا من عناصر حق المدعى قبل الحـكومة لا لشىء الا لأنه سواء زرعت الاطيان فعلا أم لم تزرع فليس ذلك سبباً لتخفيض الايجار عن المدعى فان ضابط ذلك هو ما اذا كانت الاطيان صالحة أصلا للزراعة أم لا

(قضية ندا محمد وحضر عنه الاستاذ محمود سليمان غنام ضد مديرية الجيزة والمالية رقم ٤٥٨٣ سنة ١٩٣٢ مستعجل - بالهيئة السابقة)

٦٤٩

محكمة مصر الـكلية الأهلية

١١ أغسطس سنة ١٩٣٢

١ ـ أصل الدعوى . معناه .

٢ ـ قاضى الامور المستعجلة . تفسيره الاوراق والمستندات . سلطته .

٣ ـ أصل الدعوى . النزاع فيه . سلطة القاضى فى تقديره

٤ ـ جدية النزاع فى الموضوع . أثره

٥ ـ قاضى الامور المستعجلة . سلطته فى افراد أحد الطرفين بوضع اليد على العقار المتنازع عليه

٦ ـ رفع يد شخص ـ عن عقار ـ بأمر من القاضى المستعجل ـ حق طلب اعادته موضوعا أو التعويض

المبادىء القانونية

١ ـ تعرف « أصل الدعوى » وحد اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالتعرض له يستلزم تقرير قاعدتين : أولا . أنه يجب التفرقة بين « أصل الدعوى » وبين الضرر الذى يترتب على الأمر المستعجل . فقد يحدث تنفيذ هذا الأمر ـ فى كثير من الأحوال ضرراً لايحتمل الاصلاح كالأمر برفع حجز تحت يد الغير . أو اخراج ساكن من المحل المؤجر له . أو رفع الأختام أو الامر بالقبض أو الافراج على المدين الممتنع عن الوفاء فى أحوال التنفيذ بالاكراه البدنى التى كانت مقررة فى القانون .

ثانيا . إنه ولو أن الأصل فى اختصاص قاضى الامور المستعجلة أنه يمتنع عليه تفسير الأوراق والمستندات التى يتناولها طرفا الخصومة فى الدعوى بالاثبات والنفى الا أن محل ذلك الا يكون العقبة فى سبيل هذا التفسير قد أثيرت لمجرد منع القضاء المستعجل من منح الحماية الواجبة لأحد الطرفين مؤقتاً

٢ - محصل ذلك أن مجرد النزاع فى الموضوع لا يكفى فى ذاته لعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالقضاء بالاجراء المؤقت الذى يدعو إليه الاستعجال بل ان له سلطة تقدير جدية هذا النزاع ودرجة انتاجه فى الموضوع ليرى ما إذا كان مطلا يقصد به منع اختصاصه أو أنه نزاع صحيح فى الموضوع يجب أن يترك لتقدير محكمة الموضوع

٣ - إذا لم يتبين قاضى الامور المستعجلة نزاعاً جدياً فى الموضوع فهو لا يقضى فى هذا الموضوع ولا يتعدى بذلك اختصاصه . بل ان الشك فى جدية النزاع هو المبرر الأول وبالذات لتدخله للمحافظة على مصلحة الطرفين كليهما باتخاذ إجراء مؤقت سريع

٤ - يجوز لقاضى الامور المستعجلة أن يفرد أحد الطرفين اللذين يتنازعان وضع اليد على عقار بوضع اليد عليه دون الآخر فان هذا الافراد هو إجراء تحفظى كالحراسة سواء

٥ - يجوز للشخص الذى رفعت يده عن العقار بأمر قاضى الامور المستعجلة أن يطلب اعادتها من قاضى الموضوع أو أن يطالب الطرف الآخر بتعويض عن ذلك .

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل فى أن المدعى عليهما اتفقا مع المدعين فى عقد تاريخه ١١ يونيه سنة ١٩٣١ على أن يقوما ببناء ثلاث عمارات لهم على قطعة أرض كائنة فى مصر الجديدة فى مقابل مبلغ اجمالى قدره ٩٦٤٥ جنيها - استلما منـه حتى ٧ مارس سنة ١٩٣٢ مبلغ ٤٩٦٥ جنيها وقام نزاع بينهم فى تنفيذ المدعى عليهما لشروط العقد فاتفقوا فى عقد تاريخه ٧ مارس سنة ١٩٣٢ على ترتيب علاقتهم ببعض ترتيبا جعل أساسه أن يتولى المدعون تكملة ما بقى من العمل بالاتصال مباشرة بالمقاولين من باطن المدعى عليهما - وحصرت المبالغ الباقية لكل منهم فى العقد - وأبقيت للمدعى عليهما بعض أعمال نص عليها فى البند الثانى المكرر - واتفق على أن تأخير المدعى عليهما فى اتمامها فى ميعادها يعطى الحق للمدعين فى القيام بها بغير حاجة لتنبيه أو انذار فى مقابل الرجوع على المدعى عليهما بقيمتها - وقد نفذ المدعون هذا الاتفاق وتأخر المدعى عليهما عن القيام بالاعمال الواردة فى البند الثانى المكرر وخالفا فيما تم منها الشروط والمواصفات المتفق عليها وحاول المدعون اتمام بعض ما لم يتم منها فتعرض لهم المدعى عليهما تعرضا استعان المدعون بالبوليس لمنعـه - ثم حاول المدعون استغلال ما جهز من العمارة بتأجيرها فتعرض المدعى عليهما للمستأجر وللمدعين وتعديا هما ومن لاذ بهما على رجال البوليس .

فرفع المدعون هذه الدعوى طلبوا فيها الحكم - أولا - بندب خبير لأداء الأعمال المبينة فى صحيفة الدعوى - ثانيا - الزام المدعى عليهما باخلاء العمارات الثلاث ومن باب الاحتياط تعيين

أحد المدعين أو من تراه المحكمة حارسا قضائيا عليها يستغلها ويودع صافى ريعها فى خزينة المحكمة حتى يفصل فى موضوع النزاع ويمكن المدعين من تنفيـذ الاعمـال الباقية فى العمارات طبقا لنصوص عقد ٧ مارس سنة ١٩٣٢

وقد دفع المدعى عليهما الدعوى

أولا ـ ببطلان صحيفتها ـ ثانيا ـ بعدم قبولها من أحمد أفندى بديع سكر وعلى أفندى صادق سكر ـ ثالثا ـ عدم اختصاص هذه المحكمة بنظرها

« وحيث ان المحكمة ترى أن تفسح لبحث كل من هذه الدفوع محلا فيما يلى

١ ـ الدفع الاول

« حيث ان قوام هذا الدفع أن الدعوى أعلنت للمدعى عليهما لأقل من الميعاد القانونى وهو أربع وعشرين ساعة بغير اذن بذلك من القاضى طبقا للمادة ٤٩ مرافعات فقد أعلنت لهما فى يوم ٣ أغسطس سنة ١٩٣٢ الساعة الثانية عشرة ظهرا وكلفا بالحضور لجلسة ٤ اغسطس الساعة الثامنة صباحا

« وحيث انه لا يرد على هذا الدفع ماذهب اليه المدعون أن حضور المدعى عليهما قد أزال مافى الاعلان من نقص وماترتب عليه من بطلان اذا كان ثمة بطلان ـ تطبيقا لحكم المادة ١٣٨ مرافعات ـ فان البيانات التى يترتب عليها بطلان الصحيفة ويزيله حضور المدعى عليه هى البيانات الجوهرية الواجب أن تشملها الصحيفة كاسم المدعى عليه وموضوع الدعوى وموعد الحضور أمام المحكمة ـ وما اليها من البيانات التى يكون الغرض منها تمكين المدعى عليـه من الحضور فى الدعوى بحيث اذا حضر رغما عن نقصها فقد زالت الحكمة من التمسك بالبطلان الناشىء عنه أما الميعاد الواجب مروره بين الاعلان وتاريخ الحضور فليس بيانا من بيانات الصحيفة بل حكما من أحكام القانون : وليس أدل على ذلك من أن الاعلان فى أقل من هذا الميعاد يجوز اصلا باذن القاضى ـ ولو ترتب عليه بطلان لما أزاله اذن القاضى مقدما

وهكذا لا تكون المخالفة فى الاعلان فى أقل من الميعاد بل فى عـدم الحصول على اذن من القاضى. وهو اجراء لا يتصل ببيانات الدعوى بصلة

« وحيث فضلا عن ذلك ـ فان ضرورة الاعلان فى الميعاد المعين قانونا لا تتصل بحضور المدعى عليه فى الدعوى بحكمة او سبب . فقد يحضر ولا تتوفر الحـكمة فى منع الاعلان قبل فوات وقت معين . فيستمر المنع قائما لا لشىء الا لأن هذه الحـكمة هى ان يتوفر لدى المدعى عليه الوقت الـكافى لتهيئة نفسه للدفاع فى الدعوى . وقد يحضر قبل ذلك

« وحيث انه اذا لم يصح التمسك بالمادة ١٣٨ دفاعا سليما فى هذا الدفع فهو مردود بما يلى :

أولا ـ ان القانون لم يرتب البطلان جزاءا لمخالفة الاعلان قبل المواعيد المعينة فى المادة ٤٩ مرافعات فيجوز للقاضى أن يستعيض عن الرجوع اليـه بطلب تقصير الميعاد بمد الأجل للمدعى عليه للاستعداد وبذلك تتوفر الحـكمة من منع الاعلان قبل المواعيد المعينة فى المادة ٤٩ المذكورة .

ثانيا ـ لأنه اذا لم يكن تقصير الميعاد الى ساعة فانه يصعب كثيرا تحديد ما تهيأ للمـدعى عليه من زمن بين اعلانه بصحيفة الدعوى وحضوره فيها بالذات ـ والقانون يحدد هذا الزمن بالساعات وقد يكون أكثر من أربع وعشرين ساعة

« وحيث فى هـذه الدعوى ـ فقد كفلت المحكمة للمدعى عليهما كل أسباب الدفاع دفاعا كاملا فأمهلتهما مدة لتقديم مذكراتهما ومستنداتهما

ومع ذلك فقد قدماها بعد الموعد المعين فاضطرت المحكمة لتأجيل الحكم الى أجل آخر

« وحيث انه بذلك تنعدم مصلحة المدعى عليهما فى التمسك بالبطلان الذى يدعيانه فانه مقرر قانونا أن الدفع بالبطلان يجب أن يتعين بوجود مصلحة للمدعى به »

Nullité sans grief n'opère rien

وبذلك يكون هـذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه

٢ ـ الرفع الثانى

« وحيث ان محصل هذا الدفع ان المدعيين الأخيرين لا يمتلكان الأرض التى أقيمت عليها العمارات الثلاثة بل ان زوجتهما السيدتين خيريه هانم ورفعه هانم هما المالكتان وقد رهنتا العمارتين اللتين تمتلكانهما الى يوسف افندى تادرس

« وحيث انه يرد على هذا الدفع أن صفة المدعيين فى هذه الدعوى لا تستند الى ملكيتهما للأرض أو للبناء القائم عليها بل الى عقود المقاولة التى تعاقدوا بها مع المدعى عليهما فهى العلاقة القانونية التى تربطهم بعضهم ببعض والتى يخرج عنها من عداهم من زوجات المدعيين أو غيرهن. فليس لهؤلاء حق الدعوى قبل المدعى عليهما لمجرد ملكيتهما للأرض التى أقيم عليها البناء وليس ثمة مايمنع بداهة أن يتعاقد المدعون لمصلحة زوجاتهم ولحسابهن كفضوليين أو وكلاء ـ وقد أقرت السيدتان خيريه ورفعه هذا العمل بأقرار صريح تقدم لهذه المحكمة

« وحيث انه بذلك يكون هذا الدفع مردودا ويتعين رفضه

٣ ـ الرفع الثالث

« وحيث ان مبنى هذا الدفع ان فى الفصل فى هذه الدعوى مساس بحق المدعى عليهما قبل المدعين موضوعا يمتنع على قاضى الأمور المستعجلة التعرض له قانونا

« وحيث ان تعرف أصل الدعوى وهو حد اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالتعرض له يستلزم تقرير القاعدتين الآتيتين ـ أولا ـ انه يجب التفرقة بين « أصل الدعوى » وبين الضرر الذى يترتب على الأمر المستعجل . فقد يحدث تنفيذ هذا الامر ـ فى كثير من الأحوال ـ ضرراً لا يحتمل الاصلاح كالأمر برفع حجز توقع تحت يد الغير أو اخراج ساكن من المحل المؤجر له ـ أورفع الأختام أو الامر بالقبض أو الافراج على المـدين الممتنع عن الوفاء فى أحوال التنفيذ بالاكراه البدنى التى كانت مقررة فى القانون ـ ثانياً ـ انه ولو أن الأصل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة انه يمتنع عليه تفسير الأوراق والمستندات التى يتناولها طرفا الخصومة فى الدعوى بالاثبات والنفى (راجع كتاب Ordonnance et référés لميرنياك الجزء الثانى طبعه سنة ١٩٢٣ بند ٣١٥) الا أن محل ذلك ألا تكون العقبة فى سبيل التفسير قد أثيرت لمجرد منع القضاء المستعجل من منح الحماية الواجبة لأحد الطرفين مؤقتاً . ولذلك قد صدر قانون فرنسى بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٠٢ معدلا لقانون ١٥ يونيه سنة ١٨٧٢ بالنسبة للأوراق التى لحاملها فقضت المادة ١٨ منه على « أن لقاضى الامور المستعجلة أن يرفض الدعوى التى توجه لحامل الورقة ـ حتى اذا لم يبرر بأى شكل ملكيته لها ـ اذا لم يقدم المدعى مايثبت أن دعواه تستند الى سند صحيح ومحصل ذلك أن مجرد النزاع فى الموضوع لا يكفى فى ذاته لعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالقضاء بالأجراء المؤقت الذى يدعو اليه الأستعجال الذى يبرر اختصاصه أصلا ـ

بل أن لسلطة تقدير جدية هذا النزاع . ودرجة أنتاجه فى الموضوع . ليرى ما اذا كان مطلا يقصد به منع اختصاصه أو انه نزاع صحيح فى الموضوع يجب أن يترك لتقدير محكمة الموضوع (راجع حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٨٨٢ وحكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢ اكتوبر سنة ١٩٢٠ S. et P. 1921, 116 وحكم محكمة باريس بتاريخ ٢ مارس سنة ١٩٠٥ git du 14 mai 1905. وحكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٩ يونيو سنة ١٩٢٦ مجموعة التشريع والاحكام المختلطة ٣٨ ص ٤٩٣) فأن الاصل أن للقاضى سلطة تقدير مايعترض اختصاصه من صعوبات (راجع جارسونيه وسيزار برو ج ٢ بند ٢٩٩٥) والقول بالعكس معناه أن يستطيع المدعى عليه أن يدفع اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالدعوى بمجرد اثارة نزاع فى طلب الاجراء المؤقت المطلوب الحكم به يتصل بحقوق الطرفين موضوعا (راجع حكم محكمة تولوزه مارس سنة ١٩٠٢

Gaz-des trib-du Midi du 11 mai 1902.

وكتاب ميرنياك المرجع المتقدم بند ٣٢٢)

« وحيث انه تطبيقا لذلك قد قضت :

أولا — محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٢٦ أن إختصاص قاضى الامور المستعجلة بأخلاء المستأجر لا يكون الا فى حالة ما اذا كان النزاع فى صحة المهلة التى أعطيت للأخلاء غير جدى (مجموعة التشريع والاحكام ٣٨ ص ٣٠٨)

ثانيا — محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٦ . أن لقاضى الامور المستعجلة تقدير جدية الطعن الذى يوجهه موصى اليه فى وصية لاحقة للغير ليقدر صحة دعوى بطلب تحرير محضر جرد لاموال الموصى (S.et P. 1908, et 1912) البندكت الفرنسية لفظ référé بند ٢٣٢ ومابعده

ثالثا — محكمة النقض الفرنسية أن لقاضى الامور المستعجلة أن يفصل فى أولوية الدائن الحاجز المسجل على العقار بثمار العقار بالنسبة للدائن المرتهنين الآخرين (راجع كتاب ميرنياك المرجع المتقدم بند ٣١٣) وغير ذلك من التطبيقات (راجع استئناف باريس ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ محاماة س ٧ ص ٢٨٠ ومحكمة لييج ببلجيكا ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ محاماة ٦ سنة ١٩٠٧ ومحكمة جاند ٣ مايو سنة ١٩٢٥ محاماة ٦ ص سنة ٦٩٨ ومحكمة لييج ٢٠ مارس سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ ص ٨٦ ومحكمة النقض الفرنسية ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٥ محاماة ٩ ص ٤٥٥ ومحكمة استئناف باريس ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ محاماة ١٠ ص ٣٦٧)

« وحيث ان قاضى الامور المستعجلة — بتقرير اختصاصه بالفصل فى دعوى لا يتبين نزاعا جديا فى موضوعها لا يقضى فى هذا الموضوع ولا يتعدى بذلك اختصاصه — بل أن هذا الشك فى جدية النزاع هو المبرر الأول وبالذات لتدخله للمحافظة على مصلحة الطرفين كليهما باتخاذ اجراء مؤقت سريع (راجع كتاب ميرنياك المرجع المتقدم بند ٣٠٩)

« وحيث ان حق المدعى عليهما الذى يدعيانه قبل المدعين موضوعا هو أن لهما حق حبس العمارات الثلاثة حتى يستوفيا باقى مالهما من ثمن المقاولة قياسا على نص المادة ٦٠٥ من القانون المدنى .

« وحيث ان للمحكمة — فى سبيل تقدير جدية هذا النزاع — حق البحث فى مستندات الطرفين وتفسيرها (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٥ مجموعة ٣٨ و٤٥)

« وحيث ان عقد ٧ مارس سنة ١٩٣٢ هو

الرابطة القانونية التى تستند اليها العلاقة بين الطرفين . وهى علاقة لها آثار تختلف باختلاف ماتناولته من أعمال قانونية :

أولا — عقد مقاولة بالنسبة للدور الخامس من العمارات الثلاثة . التزم فيه المدعى عليهما بتسليمه للمدعين كاملا بالشروط والمواصفات المتفق عليهافى عقـدى ١١ يونيه سنة ٩٣١ و٥ نوفمبرسنة ١٩٣١ مقابل مبلغ معين متفق عليه واقراهذاالاتفاق فى البندالخامس من العقد

ثانيا — عقد اجارة عمل أو أشخاص اتفق فيه المدعى عليهما بأن يقوماباجراءأعمال ثانويةمعينة فى العمارات الثلاثة وهى البويه والزجاج والدكات ونظافة العمارة — واتفق على أن يبدأفيهامن تاريخ العـقد وأن يتماها بمجرد انتهاء الاعمال المرتبطة بها مقابل ٧٥٠ جنيها واتفق أيضاعلى ان تأخيرهما فى أدائها يعطى الحق للمدعين فى القيام بها بغير حاجة الى تنبيه أو انذار

ثالثا — اتفاق حصرت فيه أعمال المقاولة الباقية وقيمة كل منها أتفق الطرفان على ان يقوم المدعون بصرفها على الا يسألوا فيما عداها عن أى مبلغ يستحق للغير من المقاولين أو الموردين

« وحيث ان ليس ثمة نزاع فى أثر العقدين الاولين . فأن الاول عقد مقاولة يعطى المدعى عليهما حق حبس الدور الخامس من العمارات حتى يستوفيا ما بقى لهما من ثمن المقاولة . والثانى عقد أجارة — بين الطرفين نزاع جدى فى قيام المدعى عليهما بتنفيذ التزامهمافيه وحلول المدعين محلهما فى ذلك بمقتضى نص العـقد الذى لا يكلفهـما انذارا ولا تنبيها وفى تحقيقات البوليس التى عملت لتسوية الحالة بينهم مظهر صحيح لهذا النزاع . فلا تملك هذه المحـكمة التسليم لأحد الطرفين أو الأخر بالاستمرار فى وضع يده على هذه الاعمال

واتمامها فأن فى ذلك مساسا بحقوقهما فى بقاء هذا العقد أو فسخه وحق المدعين فى الحلول محل المدعى عليهـما فى اداء هذه الاعمال أو انعدام هذا الحق وكل ما تملـكه المحـكمة هو أن تقضى بأجراء تحفظى — كما يلى — يبقى حق الطرفين فى الرجوع على بعضهما فى الموضوع سليما .

« وحيث ان الفـكرة الواضحة فى تحرير عقد الاتفاق الثالث هى انهاء علاقة المقاولة بين الطرفين واحلال المدعين محل المدعى عليهم فى علاقاتهم مع المقاولين من الباطن فقد حصرت جميع المبالغ المستحقة لهؤلاء والتزم المدعون بأنفاقها فى أبوابها وليس أقطع فى الدلالة على ذلك من أن المدعى عليهما قد أقرا بأخلاء مسؤولية المدعين فيما عدا هذه المبالغ فهما بذلك يصفيان علاقتهما مع المدعين الى حد المبالغ المتفق عليها وهى كل مايلزم لاتمام الاعمال اللازمة للبناء

« وحيث ان هذا الحلول قد قبل من جميـع المقاولين الواردة اسماؤهم فى عقد ٧ مارس سنة ١٩٣٢ بل انهم تعاقدوا مع المدعين مباشرة بعقود جديدة استبدلوا بها علاقتهم مع المدعين استبدالا قانونيا صحيحا يقطع مسئولية المدعى عليهما قبلهم فى أى أمر يتعلق بالتزاماتهم الاولى

« وحيث فضـلا عن ذلك فقد استلم هؤلاء المقاولون المبالغ المستحقة لهم الاجزءا ضئيلا أما الاعمال التى لم ترد فى عقد ٧ مارس أنها مقاولة مقاولين معينين فليس للمدعى عليهما ما يشكوانه من تأخير المدعين فى سداد كل المستحق عنها لا لشىء الا لأنهم لم يلزموا قبل الغـير بالتزامات تتعلق بها (راجع حوافظ المستندات المقدمة من المدعين فى ملف الدعوى)

« وحيث ان قول المدعى عليهمـا أنهما لا يعترفان بصحة الايصالات المقـدمة فى حساب

المدعين هو قول غـير مفهوم كثيرا فهما ليسا طرفا فى هـذه الايصـالات بحيث يستطيعان انكارها والمفروض بداهة أن يستند الحساب بينهما وبين المدعين الى الايصالات بل قد اتفق على ذلك صراحة فى عقد ٧ مارس

« وحيث هـكذا لا تـكون ثمـة شبهـة ظاهرة لحق المـدعى عليهما فى حبس العمارات موضوع الدعوى على أى وجه من وجهى هذا الحق المـادى والقانونى أولا ـ لأن هذا الحبس لايـكون الا ضمانا لمـا أنفقه المقاول فى أتمام البناء والمدعى عليهما لم يتوليا اتفاقا على البناء بعد عقد ٧ مارس سنة ١٩٣٢ وقد ابرء المدعين من أية مسئولية عما يكون مستحقا للغير قبل تاريخ هذا العقد . وقد اتفق المدعون من مبلغ ٥٣٨٠ جنيها المتفق عليه الجزء الاكبر ولم يبق الامبلغا ضئيلا يلتزمون به شخصيا قبل دائنيه فلايمكن للمدعى عليهما بداهة أن يدعيا لنفسهما حق الحبس وفاء له وهما لم يدفعاه ولا يلتزمان به أصلا

« ثانيا ـ لأن علاقة المقاولة قد انقضت بين الطرفين بعد ٧ مارس سنة ١٩٣٢ لأن المدعى عليهما قد أحلا المدعين فى التزاماتهما قبل المقاولين من الباطن ودخل المدعون فى علاقة شخصية مباشرة مع هؤلاء المقاولين وصرح للمدعين باتمام الاعمال الاخرى التى لم يتعهد بها مقاولون من الباطن فاتموها بمعاملات شخصية بينهم وبين الغير.

وقد حرص الطرفان فى عقد ٧ مارس على وضع حد لعلاقة المدعى عليهما فى العمارات الثلاثة فنص فيه على أن الطرف الثانى يخـلى الطرف الأول من أية مسئولية عن أى مبلغ أوتعهد أو التزام التزم به الطرف الثانى فيما يتعلق بالعمارات الثلاثة والطرف الثانى مسئول وحده عن كل ماذكر « راجع البند الثالث » وبذلك أطلقت المدعين حرية التصرف فى العمل (ب) لأن علاقة الطرفين قد استبدلت الى دين شخصى محتمل لأحدهما قبل الآخر نتيجة لتنفيذ المدعين للاعمال الباقية . وهو قيمة ماتزيد أو تنقص به هذه الاعمال عن المبلغ المتفق عليه وهو ٥٣٨٠ جنيها . ولا يفهـم كثيراً كيف يكون المـدعى عليهما حق في حبس العمارات على أى وجه تنتهى اليه تلك الأعمال لالشىء الا لأنها إذا نقصت عن هذا المبلغ كان الفرق ربحا للمدعى عليهما لا يصح أساسا لحق الحبس قانونا . وإذا زادت كانت الزيادة دينا عليهما . ومع ذلك فان الواقع أن هذا المبلغ قد استغرق الأعمال إلا قليلا

« وحيث من ناحية أخرى فأن الزام المدعى عليهما باداء الاعمال الواردة في البند الثانى من العقد لايعطيهما حق حبس العمارات لأن أداثهما هذه الأعمـال لايزال موضوع نزاع من المدعين الذين يدعون أنهم قاموا بادائها أو تـكلتها بحـكم نص العـقد الذى يخولهما ذلك بغير حاجة إلى تنبيه أوانذار وفى تحقيق البوليس المنضم مايدل على مدى هذا النزاع . وتقوم قرينة على أن المدعين اشتركوا فى اتمام اعمال الزجاج

« وحيث انه لايرد على ذلك أنه نص في البند الرابع من عقد الصلح على أنه بعد سداد المدعين لمبلغ ٥٣٨٠ جنيها يلغى حق امتياز المدعي عليهما فان مجرد هذه العبارة لاتنشىء حقا عينيا لا يستند الى أساس صحيح مادى أو قانونى كما تقدم

« وحيث انه لايرد أيضا أن المدعى عليهما كانا هـدفا لمسئولية قبـل المقاولين من باطنهما لتأخير المدعين فى سـداد المبالغ المبينة في عقد ٧ مارس سنة ١٩٣٢

أولا ـــ لانه لامحل قانونا لرجوع هؤلاء المقاولين

على المدعى عليهما بعد التعاقد مباشرة مع المدعين وقد تمسك المدعى عليهما نفسهما بذلك فى دعوى رفع حجز توقع عليهما من مصطفى على وعبد الحميد على « راجع مستند نمرة ٨ حافظة المدعى عليهما الثانية » كما أقر هذان المقاولان بانهما حولا على المدعين بالمقاولة التي اتفق عليها بينهما وبين المدعى عليهما « راجع انذارهما للمدعى عليهما المؤرخ ٦ ابريل سنة ٩٣٢ نمرة ٢ الحافظة المتقدمة »

ثانياً – لأنه حتى بفرض التسليم جدلا بغير ذلك لم يثبت أن الدعو بين المرفوعتين من مقاولى التجارة والحدادة هما عن مبالغ لاحقة لاتفاق ٧ مارس وليس أدل على ذلك من انهما مرفوعتان بطلب مبالغ لا تتناسب مع الباقى على المدعين لهما – « راجع مستند نمرة ٥ و ٦ حافظة المدعى عليهما السابقة » فضلا عن أن الانذار الذى عمله مقاول الحدادة للمدعى عليهما يطالبهما فيه بمبلغ ٥٠٠ جنيه المتفق عليه « مستند نمرة ٢ الحافظة المتقدمة » سابق على تاريخ الدفع التى قبضها من المدعين بعد ذلك .

« وحيث مع ذلك . فان للمدعى عليهما حق ثابت قانوناً فى تضمين المدعين بما يدعيه قبلهما المقاولون الآخرون . فلهما الحق فى أن يوجها لهم كل دعوى توجه اليهما من الغير باعتبارهم ضامنين عليهم بيان نتيجة معاملتهم لهؤلاء المقاولين فمجرد رفع دعوى ما لا يضر المدعى عليهما كثيرا

« وحيث ان محصل هذا البحث أن دعوى المدعى عليهما فى أن لهما حق حبس العمارات موضوع الدعوى ليست ظاهرة الجد

« وحيث ان العلاقة بين طرفى الدعوى سواء بالنسبة للاعمال التى التزم بها المدعى عليهما شخصيا أو لاعمال مقاولة العمارات عموما أو لمقاولة المدعى عليهما للدور الخامس منها وهى المعاملات الثلاثة التى تتكون منها العلاقة – قد وصلت بينهم الى حالة تتوفر فيها كل أسباب الاستعجال والخطر :

١ – فقد تمت أعمال البناء فى العمارات الامرافق ضئيلة وحاول المدعون وضع يدهم عليها لاستغلالها بعد أن مضى على الميعاد الذى اتفق فيه مع المدعى عليهما على تسليمها الى الآن أجل غير قصير – فتعرض لهم المدعى عليهما تعرضا اعتدى فيه أحدهما على الآخر وعلى رجال البوليس . وجرى فى ذلك تحقيق كان سائرا وقت رفع هذه الدعوى والمدعون مالكون للعقارات دفعوا نفقات البناء يدعون أن لهم الحق الطبيعى فى وضع اليد عليه واستغلاله – والمدعى عليهما مقاولان يدعيان أن لهما حقا فى استيفاء ما انفقاه على البناء – وهكذا يقوم النزاع بينهما على وضع اليد ويطول أمده موضوعا وحتى ينتهى يتعطل استغلال العمارات

٢ – وقد ادعى المدعون أن المدعى عليهما لم يقوما بتنفيذ التزاماتهما الشخصية الواردة فى البند الثانى من عقد ٧ مارس فحاولوا أن يستعملوا حقهم فى هذا العقد باتمامها – لأن لهم مصلحة ظاهرة فى ذلك . فتعرض لهما المدعى عليهما أيضا تعرضا تدخل البوليس أكثر من مرة لمنعه ومكن المدعين من اداء بعض هذه الاعمال « راجع التحقيقات المنضمة »

وهكذا يقوم النزاع موضوعا على تأخير المدعى عليهما فى تنفيذ هذه الالتزامات وما ترتب عليها من حقوق للمدعين وما أدوه فعلا من الاعمال وما يستحق للمدعى عليهما من المبلغ المتفق عليه فى العقد وحتى ينتهى هذا النزاع يعطل تمام هذه الاعمال

٣ – وقد أتم المدعى عليهما بناء الدور الخامس من العمارات الثلاثة ولهما الحق قانونا فى وضع اليد عليه حتى يستوفيا ما انفقاه عليه الآن تحرج الحالة بين الطرفين تحرجا وصل الى

التحفز والاعتداء لايهيء جوا هادئا يصلح لاستغلال المدعى عليهما لهذا الدور . فضلا عن أن المدعين ينازعونهم فى حقيقة ماصرفاه من النفقات

« وحيث ان تباين اسباب الخطر فى هـذه الاحوال الثلاثة واختـلاف اثره فى حقوق الطرفين فيها يدعو الى معالجته باسباب مختلفة

« وحيث أن المحكمة ازاء ماقام لديهـا من عدم القرينة على جدية نزاع المدعى عليهم فى حق حبسهم للعقارات وعلى قيام المدعين بالتزاماتهم بالاتفاق علي العمارات ومن الخطر فى عـدم استغلالهم لها ـ ترى أن تفرد هؤلاء بوضع يدهم عليها وهو أجراء تحفظى لا يفصل ـ بحال ما ـ فى حق المدعى عليهمـا قبل المدعين لا فى الموضوع ولا فى حق الحبس فان لهؤلاء حق الرجوع الى محكمة الموضوع بطلب اعادة وضع يدهما بل أن لهما حق طلب المدعين بتعويض عن رفع يدهما عن العقار تنفيذا لحكم هذه المحكمة (راجع حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٤ نوفمبر سنة ١٨٦٣ ميرنياك المرجع المتقدم بند ٣٢)

« وحيث انه لا يجب أن يرد على ذلك أن أفراد احد طرفى الخصومة بوضع اليد على العقار موضع النزاع هو بطبيعته فصل فى النزاع فى وضع اليد فقـد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجوز لقاضى الامور المستعجلة فى النزاع بين مالكين يتنازعان وضع اليـد على العقار أن يأمر مؤقتا بأفراد احدهما بوضع اليد عليه فى حالة الاستعجال الشديد (راجع الحكم بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٨٩٦ D. 86 -1- 6062 وجارسونيه وسيزار بروج بند ٢٩٩١) كما قضت أيضا محكمة باريس بأن لقاضى الأمور المستعجلة حق الأمر بطرد العامل من محل العمل حتى ولو ادعى انه شريك فيـه وليس عاملا وان هناك دعوى موضوعية مرفوعة بهذا النزاع بينهما ـ وذلك اذا قام بينهما سوء تفاهم شديد راجع الحكم بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٨٧٣ ـ D. 16-2103 وقضت محكمة الاستئناف المختلطة ان لقاضى الأمور المستعجلة حق نزع العقار من تحت يد مالكه الظاهر المنتفع به ووضعه تحت الحراسة فى حالة الاستعجال الشديد (راجع الحكم بتاريخ ١٩ نوفمبر سنة ١٩١٩ مجموعة التشريع والأحكام المختلطة ٣٢ ص ١٥) ـ ولا نزاع ان القاضى الذى يملك نزع العقار بالحراسة يملكه بأى اجراء تحفظى آخر ـ ووضع يد الطرف الآخر قد يكون اجراء تحفظى صحيح اذا توفرت فيه المصلحة له وانعدم به الضرر على الطرف الأخر وتوفرت لديه أسباب الاطمئنان للرجوع عليه بما يظهر له من الحقوق موضوعا .

« وحيث ان المحكمة لا ترى ان تفرد أحد الطرفين أو الآخر بوضع اليد على الأعمال التى التزم بها المدعى عليهما فى البند الثانى من عقد ٧ مارس لأن فى ذلك مساسا بقيام هذا العقد أو ما لحقه من أسباب الفسخ التى يدعيها المدعون ولذلك ترى ان تعين حارسا يقوم باتمامها بعد أن يثبت الخبير ـ الذي ستندبه المحكمة فيما يلى ـ حالتها وبذلك يحفظ كل من الطرفين حقه موضوعا قبل الآخر . فللمدعى عليهما أن يطالبا المدعين بتعويض ما فاتهما من ربح فى هذه الأعمال وللمدعين أن يدفعوا بأسباب فسخ العقد التي يدعونها

« وحيث ـ بالنسبة للدور الخامس من العمارات ـ فلوا نه لا نزاع فى أن للمدعى عليهما حق وضع اليد عليه واستغلاله الا أن المحكمة ترى ان تجزئة وضع اليد على العمارات بين الطرفين قد يجدد أسباب التحدى والاعتداء بينهما وترى المحكمة تفاديا من ذلك تعيين حارس يستغل هذا الدور لمصلحة المدعى عليهما ولحسابهما حتى يستوفيا حقهما أو يفصل فى الدعوى التى ترفع من المدعين عليهما بتصفية الحساب بينهما

« وحيث ان المحكمة تنتدب للحراسة حضرة حامد بك رضوان

(قضية محمد افندى يس سكر وآخرين وحضر عنهم الاستاذ ساباحبشى ضد المعلم يوسف احمد وآخر رقم ٤٤٦٢ سنة ١٩٣٢ مستعجل ـ بالهيئة السابقة)

قضاء المحاكم الجزئية

٦٥٠
محكمة كفر الزيات الجزئية
٢٧ يناير سنة ١٩٣٢

١ - وضع اليد . المدة الطويلة . بمعرفة البائع . وتمسكه به . أفعال تدل على هذه النية .

٢ - صورية العقد . التمسك بها . منافاته لدعوى الملكية بوضع اليد

المبادىء القانونية

١ - يتعين على البائع - اذا استمر واضعا اليد - أن يأتى بأفعال تدل على الاغتصاب وتغيير النية حتى يمكنه التمسك بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فى مواجهة المشترى منه . ويجب قيام الدليل على أعمال معينة ومحددة فان كانت مبهمة فلا يمكن قبولها .

٢ - التمسك بصورية العقد ينافى الدفاع بالتمسك باكتساب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة .

المحكمة

« حيث ان المدعى يستند فى طلب تثبيت الملكية إلى العقار موضوع الدعوى الذى مساحته ١٢٥ ذراعا معماريا بسكن ناحية صا الحجر مقام عليها منزل ودكان مبينين الحدود والمعالم بعريضة الدعوى المذكورة الى عقد البيع المقدم منه فى هذه الدعوى وهو عقد مؤرخ عرفيا فى ٣٠ مارس سنة ١٩١٤ ومسجل تسجيلا كليا بقلم كتاب محكمة اسكندرية المختلطة فى ٣ ابريل سنة ١٩١٤ وصادر اليه من المدعى عليه شامل لهذه العقارات والى أطيان زراعية مبينة بالعقد المذكور نظير مبلغ ١٣٠ جنيها فهو بناء على ذلك عقد ناقل للملكية طبقا للقانون

« وحيث ان المدعى عليه يدفع هذه الدعوى بانه بعد أن باع الاعيان المذكورة تملكها بوضع اليد بصفة ظاهرة فى مدى المدة الطويلة المكسبة للملكية لأن المالك تركها فوضع المدعى عليه يده عليها من تاريخ العقد فى سنة ١٩١٥ الى الآن وهى مدة تزيد على ١٧ سنة.

« وحيث انه من المبادىء المقررة أنه لا بد لامكان المدعى عليه أن يكتسب بوضع اليد المدة الطويلة أن تقترن الحيازة المذكورة بنية الامتلاك والمدعى عليه فى حالة الدعوى الحاضرة كان بائعا فلابد لان ينقلب من بائع الى مغتصب أن تتغير نيته قبل المشترى وهو المدعى وتغيير النية يكون بالقيام فى وجه المالك المشترى وانكار حقه على المنزل والدكان موضوع الدعوى فلا يكفى أن يظهر المدعى عليه كحائز للعقار فقط بصفة علنية واستمراره على هذه الحالة عدة سنوات بل أن يكون قد أتى بصفة ظاهرة عملا من الأعمال التى تدل على الاغتصاب ونية الامتلاك فيظهر تبدل النية عنده فى مواجهة المالك باعمال محددة وظاهرة حتى يشعر المالك بهذه الحالة الجديدة قبله بحيث تدعوه هذه الأعمال الى التيقظ والاحتياط لحقه (راجع فى هذا المعنى ملحق داللوز الجزء الخاص باكتساب الملكية بالمدة الطويلة .

Prescription Civile acquistive — Interversion des titres

« وحيث انه بالرجوع الى وقائع هذه الدعوى

فلا يوجد الدليل على عمل معين وظاهر من أعمال الاغتصاب ونية الامتلاك غير مجرد الحيازة .

« وحيث ان الادعاء باكتساب الحق بمضى المدة الطويلة يجب أن يقوم على اثباته أدلة صريحة أما ان كانت الادلة مبهمة وغير محددة أو غير مشتملة على وقائع معينة ولا شاملة لظروف وضع اليد التى توصل الى اكتساب حق الملكية فلا يمكن قبولها (راجع فى هذا المعنى حكم المحكمة المختلطة منشور فى فهرست الاحكام المختلطة تحت كلمة «Prescription acqusitive» وصادر فى ١٨ مايو سنة ١٩٠٥

« وحيث ان الوقائع التى ساقها المدعى عليه كأدلة على حيازته بنية الامتلاك فهى مبينة تفصيلا فى مذكرته المؤرخة ١٠ يناير سنة ١٩٣٢ وترجع الى ما يأتى . أولا ـ ان عقد البيع لم يتبعه تسليم للمشترى وظل المدعى عليه واضعا يده ومشاهد أمام كل انسان ان المدعى عليه لم يخرج من منزله ودكانه . أما المنازعة فان المدعى فى عريضة الدعوى مقر انه كان ينازعه فى الملكية . ثانيا ـ ان عقد البيع الذى يتمسك به المدعى كان صوريا .

« وحيث انه يتعين الاشارة بادىء ذى بدء ان الدفاع بصورية العقد هو دفاع اذا سلمنا بنتائجه لا يستقيم مع نظرية الدفاع فى النقطة الثانية من دفاع المدعى عليه لأن القول بالصورية يستلزم معه عدم وجود الملكية بالنسبة للمدعى فى وقت من الاوقات وأما دفاع المدعى عليه انه اكتسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة بعد عقد البيع المشار اليه فانه يترتب عليه حتما التسليم بصحة عقد البيع لا بصوريته وبأن البائع انشأ لنفسه بعد تاريخ هذا البيع ملكية جديدة اكتسبها بوضع يده باستمرار وضع يده على العقارات المتنازع عليها ازيد من خمسة عشر سنة .

« وحيث فيما يختص بالدفاع بصورية العقد فثابت من أقوال المدعى عليه فى مذكرته انه كان يدعى بوجود عقد ضد كدليل على الصورية فلما قدمه المدعى عليه للمحكمة فى الدعوى الاولى التى رفعت من المدعى بشأن المطالبة بالارض الزراعية أنكر المدعى عقد الضد وحكمت المحكمة بتزوير عقد الضد المذكور (راجع المذكرة المشار اليها فى صحيفة نمرة ٣ منها)

« وحيث انه بالرجوع الى الاحكام المقدمة صورها الرسمية من المدعى وهى صورة الحكم الصادر من محكمة طنطا الكلية فى ٨ مايو سنة ١٩٢٣ (قضية نمرة ١٠٨٥ سنة ١٩٢١) الذى تأيد من محكمة الاستئناف الاهلية العليا بناء على الحكم الصادر منها فى القضية نمرة ٥٨٨ سنة ٤١ قضائية بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٧) يتبين بوضوح من وقائعه ان المدعى عليه زعم انه اشترى ثانية من المدعى الاطيان والعقارات السابق بيعها له وذلك بموجب عقد تاريخه أول يناير سنة ١٩١٩ ومنسوب صدوره من المدعى الذى انكر توقيعه عليه وان المحكمة الابتدائية أجرت تحقيقا وندبت خبيرا فتبين لها ان الامضاء المنسوبة للمدعى مقلدة فحكمت ببطلان العقد المتمسك به المدعى عليه

« وحيث انه بناء على ما تقدم يكون القول بالصورية هو أمر قضى فيه نهائيا وأصبح عقد المدعى عليه الذى ادعى ملكيته للاطيان الزراعية السابق الحكم بها لمصلحة المدعى وللعقارات موضوع النزاع الحالى وهو عقد أول يناير سنة ١٩١٩ المشار اليه عقدا مقضيا ببطلانه نهائيا ولذلك يكون الدفاع المبنى على صورية العقد دفاعا على غير أساس .

« وحيث فيما يختص بدفاع المدعى عليه انه

اكتسب حق الملكية بوضع اليد المدة الطويلة فاننا أظهرنا فيما سبق الاشارة اليه انه ادعاء يسوقه المدعى عليه بصفة عامة مبهمة غير محددة لوقائع الاغتصاب الدالة على تغيير النية فى مواجهة المدعى فلا يمكن الاعتداد بها مهما طال أمدها طبقا للشراح الذين ذكرناهم بعاليه .

« وحيث فضلا عن ذلك فانه ثابت من وقائع الاحكام المشار اليه آنفا ان منازعة المدعى عليه للمدعى التى أقيمت فى مواجهته كانت حاصلة بصفة جدية وظاهر فيها تغيير النية فى وضع اليد بتمسك المدعى عليه بعقد أول يناير سنة ١٩١٩ الذى يزعم بمقتضاه المدعى عليه انه اشترى الاطيان والعقارات ثانية من المدعى فاذا سلمنا جدلا ان تاريخ حصول هذه المنازعة ترجع الى تاريخ هذا العقد وهو تاريخ أول يناير سنة ١٩١٩ وسلمنا أيضا بدعوى المدعى استمراره على وضع يده كمالك ظاهر فاننا اذا حسبنا وضع اليد من تاريخ هذه المنازعة الجدية الظاهرة من أول يناير سنة ١٩١٩ لغاية تاريخ رفع هذه الدعوى فى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٣١ لا يكون قد مضى أكثر من ١٢ سنة لذلك لا يكون قد انقضى على وضع يد المدعي عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية .

« وحيث لمجموع ذلك تكون دعوى المدعى على أساس صحيح بناء على عقد البيع المقدم منه ومشار اليه فى صدر هذه الاسباب ومسجل تسجيلا كليا ناقلا للملكية ويكون دفاع المدعى عليه غير منتج فى الدعوى ويتعين لمجموع ذلك الحكم للمدعى بالطلبات .

(قضية الشيخ خليفة حسن ضد عامر خليفة رقم ٤٤٨٩ سنة ٩٣١ رئاسة حضرة القاضى رزق ميخائيل)

٦٥١

محكمة بنى سويف الجزئية

١٨ فبراير سنة ٩٣٢

١ ـ منطوق الحكم . ارتباطه بأسبابه . تطبيق نظرية قوة الشيء المحكوم فيه .

٢ ـ حكم . برفض الدعوى بحالتها . غير مانع من رفعها بشكل جديد . وبذات الطلبات .

٣ ـ أملاك عامة . تخصيص أملاك الأفراد للنفعة العامة . ضرورة صدور دكريتو أو أمر بنزعها

المبادىء القانونية

١ ـ ان منطوق الحكم مرتبط بأسبابه التى تعتبر جزءاً متمما للمنطوق بحيث لا يمكن الأخذ بالمنطوق دون الرجوع الى الأسباب لمعرفة ماهية النزاع الذى فصل فيه وقصد المحكمة التى أصدرت الحكم لامكان تطبيق نظرية قوة الشيء المحكوم فيه

٢ ـ إن الحكم برفض الدعوى بالحالة التى هى عليها لا يمنع من تجديدها ثانياً ولو بنفس الطلبات التى قضى برفضها . بعد استيفاء النقص الذى بنى عليه حكم الرفض

٣ ـ إن تخصيص أملاك الأفراد لمنفعة عامة بالفعل لا يكفى لتحويلها الى أملاك عامة بمجرد تخصيصها بدون صدور دكريتو أو أمر بنزعها للمنافع العمومية بل يجب لكى تكتسب هذه الأملاك الصفة العامة أن تدخل أولا فى ملكية الحكومة الخاصة باحدى طرق انتقال الملكية المبينة فى القانون المدنى لأن المقصود بعبارة « المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل » الواردة بالفقرة الحادية عشر من المادة التاسعة مدنى هى أملاك الميرى الخاصة لا أملاك الأفراد

المحكمة

« حيث ان المدعين بنوا دعواهم على انهم يتملكون منزلا تهدمت مبانيه كائن ببندر بنى سويف بين درب الملاح الصغير ودرب سعيد خفاجي مساحته ٥و١١١ مترا وان المجلس البلدى بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٢٨ اجرى وضع مواسير مياه فى وسط أرض المنزل المذكور فرفعوا ضده الدعوى نمرة ٤٦٩٣ سنة ١٩٢٨ بنى سويف الجزئية المضمومة طلبوا فيها الحكم بالزامه برفع المواسير من أرض المنزل واعادة الحالة لاصلها وان محكمة بنى سويف الجزئية بعد ان ندبت خبيرا لتطبيق المستندات على الطبيعة وانتقلت فعلا لمحل النزاع وعاينته حكمت لصالحهم فى الدعوى بالزام المجلس البلدى برفع المواسير فاستأنف المجلس البلدى الحكم وحكمت محكمة ثانى درجة فى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وانه ورد فى اسباب الحكم المذكور بان المحكمة ترى ان الدعوى واجبة الرفض بحالتها لأن المستأنف عليهم ارتكنوا فى عريضة دعواهم على حكم صادر لهم بملكيته ٧١ مترا شائعة فى خمسة منازل وعلى عقد قسمة حاصل بينهم وبين باقى ورثة المالك الاصلى بعد صدور الحكم اختصوا فيه ب٥و١١١ مترا وهو المنزل موضوع الدعوى الحالية واحد المنازل الخمسة التى حكم فى سنة ١٩١٠ للمدعين بملكيتهم وان المستأنف عليهم (المدعين) لم يقدموا ما يثبت ملكيتهم الى الاربعين مترا وهى الفرق بين ما حكم به وما اختصوا به بطريق القسمة وانه مادام قد تبين من تقرير الخبير ان المجلس وضع المواسير فيما تقدر مساحته بأربعة عشر متراً اى فى اقل من الاربعين متراً فتكون الدعوى واجبة الرفض بحالتها . وانه فيما يتعلق بالنزاع فى الملك القائم بين الطرفين فليست القضية محل بحثه وانه لذلك رفعوا الدعوى الحالية طالبين فيها الحكم بثبوت ملكيتهم الى الأربعين متراً المذكورة الى آخر ماورد فى تلك الطلبات

« وحيث ان المجلس البلدى دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى القضية المذكورة

« وحيث ان الحكم الصادر فى القضية المضمومة ملفيها الابتدائى والاستئنافى قضى برفض الدعوى بالحالة التى هى عليها لأنه وان لم يذكر ذلك صراحة فى منطوق الحكم الا انه ذكر باسبابه وتعتبر المحكمة ان ماورد بالاسباب متمم للمنطوق لأن الاسباب اما ان تكون أسبابا شخصية Subjective هى التى تدلى بها المحكمة لتؤيد رأيها الذى ستبنى الحكم على مقتضاه واسباب objective وهى المرتبطة بالمنطوق ارتباطا تاما وتعتبر جزءا متمما له وما ذكرته لأنها ترى للأسباب الأخرى الواردة بحكمها ان الدعوى واجبة الرفض بحالتها مرتبطة بالمنطوق ارتباطا تاما ورفض الدعوى بحالتها لايمنع حتى من تجديدها ثانيا بنفس الطلبات ولذلك يكون الدفع واجب الرفض حتى بالنسبة لطلب منع منازعة المجلس البلدى للمدعين فى الأرض موضوع النزاع الموضوعة بها المواسير وتسليمها له - أما بالنسبة لطلب تثبيت الملكية فانه ذكر صريحا باسباب الحكم ان الدعوى المذكورة لم تكن الملكية موضوع بحثها فالدفع واجب الرفض لطلب تثبيت الملكية لهذا السبب وللسبب الأول أيضا

. . . .

« وحيث انه تبين من كل ذلك ان مستندات المدعين تنطبق على نقطة النزاع وترى المحكمة ان ماقرره الحكم النهائى فى القضية المضمومة بان المدعين ليس لديهم مستندات ملكية الا

عن ٧١٥ر٠ مترا فقط لا ينطبق على الواقع لأن ٧١٥ر٠ المتر المحكوم لهم بها فى القضية نمرة ٦ ٩١٠ ليست داخلة فى المنزل موضوع النزاع بل شائعة فى خمسة منازل وقد ثبت عدم امكان قسمتها فى القضية نمرة ١٧٦٦ سنة ١٩١٢ وانتهت القسمة بالتراضى بينهم على ان يختصوا بالمنزل المذكور ومعنى ذلك ان هذا المنزل وان زادت مساحته على ما حكم لهم به الا ان المفروض ان قيمة ال ٧١٥ر٠ متراشيوعا فى خمسة منازل تساوى قيمة هذا المنزل مع زيادة مساحته عن ذلك على ان عقد القسمة الموقع عليه من جميع الخصوم فى القضية نمرة ٦٥ سنة ١٩١٠ وخلفاء من باع منهم تعتبر فى الواقع مقررا لحق الملكية فى ما ورثه المدعون عن أمهم أمينه فهذا العقد قد الغى كل ما للحكم الصادر فى القضية نمرة ٦٥ سنة ١٩١٠ من أثر واصبحت مستندات ملكية المدعين الميراث والقسمة وقد اثبت الخبير المعين فى القضية المضمومة الذى تأخذ به هذه المحكمة ان المواسير وضعت فى المساحة التى اختصوا بها فى عقد القسمة فلا يكون هناك شك فى انطباق مستندات المدعين على ٤٠ مترا موضوع النزاع فى الدعوى الحالية

« وحيث ان عقد القسمة العرفى صادر سنة ١٩١٧ وان كان لم يسجل الا أنه يعتبر سنداً للملكية بين المقتسمين لان القسمة مقررة للملكية لا مثبتة لها والمادة الثانية من قانون التسجيل الجديد توجب تسجيل العقود المقررة للملكية لتكون حجة على الغير فقط ويستخلص من كل ما مر ان لدى المدعين مستندات ملكية تنطبق على نقطة النزاع تمام الانطباق

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة انه لغاية سنة ٩١٧ كان المدعون يتملكون ال ١١١٥ر. مترا الداخل فيها ال ٤٠ مترا موضوع النزاع فى هذه القضية وان المجلس البلدى لم يكن فى هذا التاريخ قد تلقى أى حق عليها لانه حتى لو فرض أنه كان واضعا اليد منذ سنة ١٩٠٩ حسب دعواه استناداً الى خريطة مدينة بنى سويف سنة ١٩٠٩ المبين بها أن الارض موضوع النزاع كانت منفذاً بين شارعين وان المجلس كان من ذلك التاريخ يتعهدها بالصيانة فلم تكن قد مضت مدة الخمسة عشر سنة المبينة بالمادة ١٧٦ مدنى اللازمة للتمليك بمضى المدة وهى الوسيلة الوحيدة التى يستطيع أن يؤيد بها دفاعه كما يتبين فيما يلى

« وحيث ان المجلس البلدى بنى دفاعه على ان الارض استعملت بالفعل للمنفعة العامه بانها خصصت للمرور العام ومستطرقه واستند بالنسبة لهذه الواقعه الى محضر انتقال محكمة أول درجة فى القضية المنضمه الذى اثبتت فيه المحكمة ان الارض مستطرقه وانه يتولاها بالصيانه من كنس ورش واضاءة وانه طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة التاسعه من القانون المدنى الاهلى كما تكون المنافع العموميه بمقتضى قانون اوأمر تكون بالفعل اى أنه لا يشترط لان تكتسب الارض صفة المنافع العمومية ان يصدر قانون او أمر بل يكفى مجرد الاستعمال والتخصيص للمنفعة العامة بالفعل

« وحيث ان المحكمة ترى ان الشارع المصرى لم يقصد بما اورده بالفقرة الأخيرة من المادة التاسعه من القانون المدنى (وعلى العموم كافة الاموال المنقوله او الثابته المخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى قانون اوأمر) ان يقرر طريقا جديدا من طرق اكتساب الملكية وكل ما اراده انما هو تأييد مذهب كان قد تقرر عند وضع القانون المدنى الاهلى بين رجال القضاء والفقه فى فرنسا بين وافيه وجه التفرقة ومحل التمييز بين الاملاك الخاصة والاملاك التى تدخل ضمن املاك الدوله وتفصيل ذلك ان الشارع الفرنسى

عند الكلام على الاموال وحقوق الافراد على ماتحت ايديهم فيها رأى ان هناك نوعا من الاموال غير مملوك لأحـد فهو من أملاك الدولة وكان فى مامضى من أملاك التاج الفرنسى ثم جاءت الثورة الفرنسية وتبعها هدم الملكية واقامة حكومة الشعب وقرر رجالها ان ما كان حقا للتاج أصبح من حق الأمة جميعاً فلم يجد الشارع بد من أن يسجل هذا الحكم فالحق أملاك التاج بالأملاك الحكومية وقرر فى المادة ٥٣٨ مدنى فرنسى أن كل الاموال الغير مملوكة لأحد تلحق بأملاك الحكومة (يراجع بلانيول الجزء الأول نبذة ٣٠٦٢ الطبعة الرابعة) ثم ثبت للقضاء الفرنسى وللشراح بعد ذلك أن أملاك الدولة فى الواقع نوعان نوع يشبه أملاك الأفراد يسرى عليه مايسرى على تلك من قواعد القانون المدنى ونوع أخر ممتاز بعيد الشبه عن أنواع الملكية المعروفة خارج عما تقرر لها من أحكام وقواعد من أنه لايجوز التصرف فيه ولا اكتسابه بوضع اليد وهى الأملاك التى ينتفع بهـا الشعب ورأوأن يفرقوا بين هذين النوعين من الملكية الخاصة والعامة فوضعوا لذلك شرطا جوهريا تنتقل به الأملاك الحكومية الخاصة الى أملاك ذات منفعة عامة وهذا الشرط هو أن تكون مخصصة فعلا للمنفعة العامة (المرجع السابق النبذة ٣٠٦٣) ثم آتى بعد ذلك دور المشرع المصرى ورأى أن فى القطر المصرى أموالا مباحة غير مملوكة لأفراد الناس فاعتبرها من أملاك الدولة وأن من بين هذه الاملاك مايجب أن يظل ممتازاً لايخضع لقواعد القانون وهى الأملاك ذات المنفعة العامة فعدد هذه الأملاك بالمادة التاسعة مااستطاع ولكنه رأى أن حصرها غير متيسر فاضطر إلى أن يقرر القاعدة التى قررها القضاء والشراح الفرنسيون لاكتساب الصفة العامة ولادخال الأملاك الحكومية الخاصة

ضمن الاملاك العامة بأن اشترط بخصوص تلك الأملاك الخاصة للمنفعة العامة فنص على ذلك فى الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة ويستفاد من ذلك أن عبارة (المخصصة لمنفعة عامة بالفعل) en fait ليس طريقاً لاكتساب الملكيه انما هو طريق لاكتساب الصفة العامه من سبيل تخصيص الاملاك الحكومية الخاصة للمنفعة العمومية الذى تنقلب به الاملاك الحكوميه الخاصه أموالا عامة وترى المحكمة لذلك أن الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة لاتنطبق على أملاك الأفراد اوالتى تخصص فعلا للمنفعة العامة بمجرد تخصيصها بدون ذكريتو وانه يجب لكى تكتسب هذه الأملاك الصفة العامة أن تدخل أولا فى ملكية الحكومة الخاصة بأحدى طرق انتقال الملكية المبينة فى القانون المدنى - يؤيد ذلك نص المادة التاسعة نفسها فى الفقرة الأولى منها التى نصها (الطرق والشوارع والقناطر والحوارى التى ليست ملكا لبعض افراد الناس) أى ان أملاك الافراد ولو انها تخصص للمنفعة العامة تظل مع ذلك ملكا لاربابها خاصة مالم تنتقل ملكيتها الى الحكومة بطريقة من الطرق المبينة بالقانون المدنى وترى المحكمة لذلك انه يجب لكى يثبت أن الارض موضوع النزاع أصبحت مملوكة للمنفعة العامة أن تكون الحكومة قد تولت صيانتها بعد أن أصبحت مطروقة لمنفعة الجمهور وأن تكون أعمال الصيانة قد مضى عليها أكثر من خمسة عشر سنة لأن الحكومة عندئذ تكون قد تملكتها بوضع اليد مدة خمسة عشر سنة وهى طريقة من الطرق التى تنتقل بها الملكية طبقاً للمادة ٧٦ من القانون المدنى - ولا يكفى ان تكون الأرض استطرقت بمعرفة الناس واصبحت مخصصة لمنفعتهم بالمرور أو بنحوه دون اشراف الحكومة مهما طالت المدة لكى تصبح الارض مملوكة للحكومة بل لابد من ان

تـكون الحـكومة قد وضعت يدها وتولت الاشراف عليها وصيانتها ومضت مدة خمسة عشر سنة من هذا التاريخ لان تخصيص عقار لمنفعة الناس دون تداخل الحـكومة لم يكن مقرونا فى وقت من الاوقات من جانب الافـراد والمنتفعين بنيـة امتلاكهم لهذا العقار والذى كان استعماله مقصوراً على خـدمة عامة ويكون الحق الذى حرم منه المـالك للعقار هو حق الاستعمال أو الانتفاع ليس الا وتبعاً لذلك لا يجوز للمجلس البلدى اذا ثبت وضع يده بالطريقة الآنف ذكرها ان يضم لمـدة وضع يده المدة التى تـكون الارض خصصت فيها لمرور الناس قبل وضع يده عليها لأنه لا يوجد للسبب البادى ذكره استمرار شخصية واضع اليد فى المدة الأولى كشخص الوارث من مورثه أو المشترى من البايع له ولا يجوز له أن يدعى بان الناس كانوا واضعى اليد نيابة عنه للسبب المتقدم

« وحيث ان المجلس البلدى يدعى انه تولى صيانة الأرض موضوع النزاع اكثر من عشرين سنة وترى المحـكمة لذلك احالة الدعوى على التحقيق

. . . .

(قضية الشيخ عبد اللطيف سيد خفاجه وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عزيز غبور ضد المجلس البلدى رقم ٤٤ سنة ١٩٣٢ ورئاسة حضرة القاضى عبده بك محرم)

٦٥٢

محكمة المنشية الجزئية

١ مارس سنة ١٩٣٢

اختصاص . القضايا المرفوعة على الحكومة . طبقاً لدكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ . بالنسبة للمواد الجزئية . الواقعة فى دائرة المحكمة الكلية

المبدأ القانونى

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ (الذى نص على محاكم معينة لمقاضاة الحكومة) على انه لا يجوز تكليف الحـكومة بالحضور فيما يختص بالمواد الجزئية الا أمام المحكمة الجزئية الـكائنة فى مركز المحـكمة الـكلية الأصلى وعلى ذلك أصبحت محكمة المنشية الجزئية هى المختصة بنظر القضايا التى ترفع على الحـكومة بدائرة محكمة اسكندرية الـكلية إذ ما كانت محكمة العطارين الجزئية تنظر هذه القضايا الا باعتبارها المحكمة التى ينطبق عليها هـذا الوصف (أى المحكمة الجزئية التى بمركز المحكمة الـكلية الاصلى) ذلك الوصف الذى تجردت منه الآن وأصبح منسحبا على محكمة المنشية بعد نقل المحكمة الـكلية لمركزها الحالى .

المحكمة

« حيث ان الحاضر عن وزارة الداخلية المدعى عليها الأخيرة دفع بعدم اختصاص المحـكمة بنظر الدعوى لأن وزارة الداخلية لا يجوز مخاصمتها الا أمام المحاكم المنصوص عنها فى دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ وبمقتضى نصوص هذا الدكريتو تختص محكمة العطارين الجزئية بنظر القضايا الجزئية التى ترفع على الحـكومة بدائرة محكمة اسكندرية الـكلية .

« وحيث انه بمراجعة نص المادة الأولى من دكريتو سنة ١٨٩٢ يتضح أن الفقرة الأولى نصت على عدم جواز مخاصمة الحـكومة الا أمام محاكم مصر والاسكندرية وأسيوط وقنا والمنصورة فيما يختص بالقضايا الكلية أما فيما يختص بالقضايا الجزئية فقد نصت الفقرة الثانية على انه لا يجوز تكليف الحـكومة بالحضور فيما يختص بالمواد الجزئية الا أمام محاكم المواد الجزئية الـكائن مركزها فى مركز احدى المحاكم الابتدائية السالف ذكرها ويقصد النص أن المحـكمة الجزئية المختصة هى المحكمة التى

يكون مركزها فى مركز المحكمة الكلية والنص الفرنسى ظاهر الجلاء

"En matière de jusetice sommaire, le gouvernemet ne pourra être assiqné que devant le juge delegué qui exerce ses fonctions au siège principal de chacun de ces tribunaux

أى ان الأختصاص فى المواد الجزئية قاصر على المحكمة الجزئية الكائنة فى مركز المحكمة الكلية الأصلى وتحديد النص الفرنسى يرفع اللبس الذى قد يبعثه اطلاق النص العربى من توزيع الاختصاص على جميع المحاكم الجزئية التى تقع فى دائرة المحكمة الكلية وان كان مثل هذا الأطلاق تنقصه حكمة التشريع فى النص على محاكم معينة لمقاضاة الحكومة وحصر ذلك فى دائرة ضيقة تسهيلا لمهمة الدفاع.

« وحيث انه لانزاع فى ان هذه المحكمة اصبحت بعد نقل محكمة اسكندرية الكلية لمركزها الحالى هى المحكمة الجزئية الكائنة فى المركز الأصلى للمحكمة الكلية . وبعبارة أخرى هى التى تقع المحكمة الكلية فى دائرة اختصاصها فيما يختص بالمواد الجزئية .

«وحيث انه لذلك يكون الدفع الفرعى فى غير محله

« وحيث إنه لا محل لقبول ما يدعيه الحاضر عن المدعى عليها الأخيرة من ضرورة صدور قرار وزارى حتى تستطيع هذه المحكمة نظر القضايا المرفوعة على الحكومة اذ نص الدكريتو صريح فى بيان المحاكم المختصة ودائرة اختصاصها ولم يشترط النص صدور قرار وزارى حتى تستطيع المحاكم المبينة به دون غيرها مباشرة اختصاصها والواقع انه ليس ثمة من حاجة لقرار وزارى بشأن اختصاص المحاكم الجزئية الا بالنسبة للمحاكم الجزئية التى تنشأ اذ نصت المادة الثانية من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على أن عدد المحاكم الجزئية ومركزها ودائرة اختصاصها تحدد بقرار وزارى وبديهى

ان مفاد هذا النص هو الأختصاص العام والغرض من (دائرة الأختصاص) المكان الذى تمتد اليه ولاية المحكمة فلا شأن للنص بأى اختصاص آخر اذ ما كان غير ذلك فرجعه الأوامر العالية أو القوانين « كمدى اختصاص القاضى الجزئى المنصوص عليه فى م ٢٦ مرافعات ومابعدها » أو القواعد المنصوص عليها فى م ٣٤ مرافعات أو دكريتو مايو سنة ١٨٩٢ - على أنه بمراجعة القرارات الوزارية يتضح انه لم يصدر قرار ينص على اختصاص محكمة العطارين بالذات بنظر القضايا التى ترفع على الحكومة بل كانت تختص بهذا باعتبارها المحكمة الجزئية التى تنطبق عليها تعبير الفقرة الثانية من المادة الأولى من دكريتو سنة ١٨٩٢ أى المحكمة الجزئية الكائن مركزها فى المركز الأصلى للمحكمة الكلية فقد صدر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ قرار وزارى بانشاء المحاكم الجزئية بدائرة محكمة اسكندرية الكلية وقضى بتشكيل . أولا - محكمة فى مركز المحكمة الكلية وتكون دائرة اختصاصها شاملة لأقسام محرم بك . الرمل . اللبان . العطارين . ثغر رشيد . ثانيا محكمة فى قسم المنشية ويكون دائرة اختصاصها شاملة لأقسام المنشية ومينا البصل . والجمرك . فمحكمة اسكندرية الجزئيــة أو المحكمة الكائنة فى مركز المحكمة الكلية . كما كان اسمها كانت تنظر القضايا المرفوعة على الحكومة لانطباق تعبير دكريتو سنة ١٨٩٢ عليها وقد ظلت تسمى بهذا الاسم الذى كان يطابق الواقع فى القرارات الوزارية الخاصة بندب القضاه «المحكمة الجزئية التى فى مركز المحكمة الابتدائية » كما سميت فى بعضها بمحكمة اسكندرية الجزئية الاهلية (قرار ١٣ يناير ســنة ١٨٩٥) ثم سميت فى قـرار ٢٣ يونيو سنة ١٨٩٥ محكمة العطارين الا أن الصفة الأولى كانت هى الغالبة فكان يطلق عليها القرارات اللاحقة المحكمة الجزئية التى هى بمركز

الحكمة الكلية « قرار ١٥ فبراير سنة ١٨٩٦ »

« وحيث يتضح من هذا كله ان « محكمة العطارين » أو « محكمة اسكندرية الجزئية » أو « المحكمة الجزئية التي بمركز المحكمة الكلية » ماكانت تنظر القضايا المرفوعة على الحكومة الا باعتبارها المحكمة التي ينطبق عليها هذا الوصف الأخير والذى تجردت الآن منه وأصبح هذا الوصف منسحبا على المحكمة بعد نقل المحكمة الكلية لمركزها الحالى

(قضية ابراهيم كامل ضد سكينه أم علي وآخرين رقم ١١٠٩ سنه ١٩٣٢ – رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز محمد)

٦٥٣

محكمة طوخ الجزئية

٢٣ يونيه سنة ١٩٣٢

١ – عقد . حرية القاضى فى تكييفه . مطلقة .

٢ – تفسير . نية المتعاقدين . الاستدلال عليها . بجميع الطرق . سلطة المحكمة فى الاثبات

٣ – رهن . قلة الثمن . قرينة على الرهن لا البيع الوفائى

٤ – رهن . دفع مبلغ معين سنويا من الراهن للمرتهن . مع اختلاف الايجار كل سنة . قرينة عليه

المبادىء القانونية

١ – للقاضى الحرية فى تقدير حقيقة العقد الموصوف بأنه عقد بيع وفائى لمعرفة ماإذا كان بيعاً وفائياً خالصا أو هو فى صيغة البيع يستر رهناً

٢ – لبيان نية المتعاقدين للقاضى أن يستقصى عبارات العقد وأن يقبل جميع الأدلة لاثبات تلك النية على عكس ماجرت به صيغة العقد وليست الحالتان المنصوص عليها فى المادة ٣٣٩ / ٢ مدنى على سبيل الحصر وانما هما على سبيل التمثيل لشيوعهما

٣ – قلة الثمن بالنسبة لقيمة العقار الحقيقية قرينة على ان العقد رهن لا بيع وفائى

٤ – دفع مبلغ معين لاينقص ولا يزيد سنوياً من البائع للمشترى بين سنين يختلف فيها الايجار اختلافا ظاهراً فى أزمات مالية قرينة على ان العقد رهن لا بيع وفائى سيما إذا كان المبلغ المدفوع مساوياً للفائدة القانونية التى يمكن الاتفاق عليها

المحكمة

« حيث ان المدعية تستند فى دعواها على عقد فى صيغة بيع وفائى مسجل فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ثابت فيه ان المدعى عليه باع لها ١١ قيراطاً مقابل رد المبلغ ومصاريف التسجيل فى مدى أربع سنوات من تاريخ البيع الحاصل فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧

« وحيث ان المدعى عليه دفع طلب تثبيت الملكية بأن العقد رهن سترته صيغة البيع الوفائى فهو باطل واعترف بالدين

« وحيث ان القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٢٣ نص فى المادة ٣٣٩ فقرة ثانية جديدة على انه « يعتبر العقد مقصودا به اخفاء رهن اذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو اذا بقيت العين المبيعة فى حيازة البائع بأية صفة من الصفات » كما نص فى الفقرة الثالثة من المادة ذاتها « ويجوز بكافة الطرق اثبات عكس مافى العقد بدون التفات الى نصوص » ونصت الفقرة على بطلان العقد ان قصد به اخفاء رهن عقارى

« وحيث انه من المسلم به وما أجمعت عليه الأحكام والفقه (يراجع داريو بالاجى والمادة ٤٢٣ مدنى مختلط والمحاماة السنة الحادية عشرة العدد العاشر ص ١٠٨٢) انه متروك لسلطة القاضى تقدير حقيقة العقد أهو بيع وفائى خالص أم

هو فى صيغته يستر رهنا حيازيا كما انه متروك لتقديره تبيين نية المتعاقدين من نصوص العقد وما احتواه من عبارات تنم عن حقيقة التعاقد رغم القالب الذى صبت فيه صيغته وأيضاً من الظروف المحيطة بالتعاقد

« وحيث انه لكثرة المشاكل العملية التى كانت تنشأ من قيام رهن حيازى وراء بيع وفائى الغى الشارع المادتين ٣٣٨ و ٣٣٩ القديمتين بالقانون رقم ٤٩ سنة ١٩٢٣ وأطلق فى القانون الجديد بعض القـرائن اطلاقا للدلالة على وجود الرهن الحيازى رغم صيغة البيع الوفائى الا أن هـذه القرائن ليست واردة على سبيل الحصر وانما هى المثـل الشائع فى ذلك النوع من التعاقد (انظر البيع للهلالى بك ص ٥١٥ نمرة ٧٤٣ ـ عبد السلام بك ذهنى التأمينات ص ٨٩) .

« وحيث انه ثابت من الايصالات المقدمة من المدعى عليه انه كان يدفع لوكيل المدعية مبالغ سنوية تساوى ٩ ٪ سنويا تقريباً من الثمن ومنصوص فى تلك الايصالات انه مقابل ايجار الأرض المبيعة وقـد اعترفت المدعية فى مذكرتها بالايجار لاخى المـدعى عليـه الا أن نص الايصـالات يدل على أن التأجير كان للمدعى عليه نفسه واذا تـكون العين المبيعة وصفا قد بقيت تحت يد المدعى عليه بطريق الايجـار وهذه قرينة على أن العقد رهن (استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٨٩٧ ج ٣٤٤)

« وحيث انه مما يدل على ان الايجار المدفوع كان مقابل الفوايد استمرار قيمة الايجار لا تزيد ولا تنقص من سنة ١٩٢٧ مع تغيير ظاهر فى قيم الايجارات لغاية سنة ٩٣١ مع الازمة المالية التى بدأ أثرها من سنة ١٩٢٩

« وحيث ان المدعى عليه هو الذى كان يدفع الأموال عن القدر المبيع وهذا يخالف نتيجة التمليك بالبيع لأن المشترى هو الملزم بدفع الأموال بعد الشراء

« وحيث ان المدعى عليه يدلل على الرهن ببخس الثمن المدفوع والمدعية لم تعترض فى محضر الجلسة وان تـكن احتجت فى مذكرتها بالازمة على قلة الثمن على أن البيع قد وقع فى سنة ١٩٢٧ أى قبل أن تحدث الأزمة المالية أثرها وانحطاط الثمن عن قيم العقار قرينة على أن العقد رهن (يراجع حكم الاستئناف المختلط الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٨٩٢ ج ٢٤ ص ٣٧٥)

« وحيث ان حرص المدعية على أن تنص فى العقد على ان البائع اذن لها « بسائر وجوه الانتفاع بدون رجوعه عليها بشىء يتعلق بذلك مهما بلغ » يدل على نية سد الطريق فى وجه البائع اذا ما أراد محاسبتها على قدر ما انتفعت وذكر عبارة « مهما بلغ » هو التحفظ المقصود به عدم احقيته فى الرجوع عليها بالفوائد الزائدة والا لـكان عبثا ذكر هـذه العبارة اذ أن البيع فى ذاته يملك المشترى حق الانتفاع المطلق بالغا ما بلغ

« وحيث ان المدعية تـكاد تسلم فى مذكرتها بأن العقد رهن لا بيـع اذ قالت ردا على قرينة الاجارة « وكل ما اشترطه القانون الجديد هو أنه فى حالة التأجير للراهن يجب أن تذكر الايجاره فى العقد أو يشار اليها فى هامش التسجيل وهذه الحالة ظاهر أنها لا تنطبق علينا لأن المدعى عليه لم يستأجر منا » أى لو كان المـدعى عليه هو المستأجر لذكر ذلك فى عقد الرهن أو فى الهامش فهى تسلم ضمنا بأن العقد رهن

« وحيث ان للمدعية جملة قضايا من هذا النوع بالذات فى نفس الجلسة وهذا يدل على اعتبارها الأقراض بالفائدة التى تدل عليها عقود الايجار فى كل منهـا فهى اذاً تستر الرهن بصيغة البيع الوفائى فى معاملاتها .

« وحيث انه فضلا عما تقدم فانه فى حالة الشك

يؤول العقد فى مصلحة البائع أى على أنه رهن (استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٠ ج ١٣ ص ٢٧) .

« وحيث انه لما تقدم يكون العقد الذى تستند عليه المدعية عقد بيع ساترا رهنا ويكون باطلا بنص المادة ٣٣٩ فلا هو رهن ولا هو بيع

« وحيث انه لذلك لا يكون هناك محل للحكم بالطلب الأصلى للمدعية وهو تثبيت الملكية ولا للحكم بحبس العين ويبقى الدين الدال عليه العقد والمعترف به المدعى عليه .

(قضية الست فاطمه النبويه ضد شحاته عفيفى رقم ٢١٠٦ سنه ٣٢ , ١ رئاسة حضرة القاضى محمود عبد الرحمن)

٦٥٤
محكمة بور سعيد الجزئية
١٤ أغسطس سنة ١٩٣٢

١ - شرط وفائى . اخفاؤه لرهن . اعتباره باطلا . نتائجه .
٢ - وفاء . ميعاده ومكانه . وكيفية حصوله . طبقا للمادة ١٦٨ مدنى . عدم تعيين وقت الوفاء . اعتباره حالا .
٣ - فوائد . على متجمد الفوائد . استحقاق الفوائد الاصلية لسنة كاملة . بالاتفاق أو الاعلان .
٤ - فوائد . استحقاقها عن المتجمد لاكثر من سنة . احتسابها .

المبادىء القانونية

١ - نصت المادة ٣٣٩ مدنى بأن الشرط الوفائى إذا كان مقصوداً به اخفاء رهن عقارى فان العقد يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعاً أو رهنا والمفهوم من سياق هذه المادة وعباراتها وغرضها أن البطلان فى هذه الحالة يعتبر مطلقاً لبنائه على سبب غير مشروع وهو تمكين المرتهن بواسطة اخفاء عقد الرهن الحيازى فى صيغة بيع وفائى من تملكه العقار المرهون فى حالة عدم سداد الراهن دين الرهن بدون التجاء الى طرق التنفيذ . ويكون عقد البيع الوفائى الظاهر فى هذه الحالة لا أثر له قانوناً من تاريخ إنشائه ولا يترتب عليه إلتزامات أو حقوق لطرفيه مطلقا ومع ذلك فلا يصح للمشترى الصورى حق الادعاء بأن المبيع ملكه أو الانتفاع بحقوق الدائن المرتهن من حق الحبس والحصول على دينه من ثمنه بالامتياز عمن عداه من الدائنين العاديين أو المرتهنين المسجلين بعده أو طلب الانتفاع بغلاته لاستهلاك دين الرهن بل يعتبر فقط دائناً عاديا له من الحقوق والمزايا ما للأخير فقط

٢ - انه ولو أن المادة ١٦٨ مدنى الخاصة بميعاد ومكان الوفاء وكيفية حصوله لم تنص على ميعاد مخصوص له فى حالة عدم اتفاق المتعاقدين على ميعاده إلا أن المستفاد من نص المادة ٤٧٥ مدنى التى تنص على أنه إذا لم يعين لأداء المستعار ميعادا أو صار الاتفاق على أن المستعير يؤديه عند امكانه فيعين القاضى الوقت الذى يقتضى حصول الأداء فيه أن يعتبر التعهد حالا فى كل وقت ويجب وفاؤه متى طلب المتعهد له ذلك بشرط أن يكون الطلب فى وقت لائق تحت رقابة القضاء . وعلى ذلك فدين المشترى بعقد بيع وفائى مخف لرهن حيازى يعتبر حالا من تاريخ التعهد المثبت له ويحق له بذلك رفع الدعوى بمطالبته بالدين إذ أن ميعاد الاسترداد أصبح باطلا تبعا لبطلان العقد

٣ - يشترط لطلب فوائد على متجمد الفوائد المنصوص عنها فى المادة ١٢٦ مدنى أهلى أن تكون الفوائد الأصلية مستحقة لمدة سنة كاملة وأن يحصل الاتفاق فى العقد على تجميد الفوائد إذ من تاريخ طلب اعلان الحضور له (رفع الدعوى) فى حالة عدم وجود الاتفاق المذكور

٤ـ إنه وان كان ظاهر المادة ١٢٦ مدنى يستوجب أن تكون الفائدة المستحقة عن مدة سنة إلا أنه من المبادىء المقررة علما وقضاء أنه اذا استحق وقت رفع الدعوى فوائد لأكثر من سنة أو عدة سنين فالجزء من السنة أو العدة سنين الذى استحق عنه فوائد يعتبر ضمن الفوائد المستحق عليها متجمد فوائد ويحق المطالبة بمتجمد فوائد عنه أيضاً

المحكمة

« من حيث ان المدعى وجه الخصومة الى المدعى عليه وطلب الحكم بالزامه بان يدفع له مبلغ ١١٠ جنيه و ٥٠٠ مليم وفوائد المبلغ المذكور باعتبار ٩ ٪ من تاريخ أول مارس سنة ١٩٣٢ لغاية السداد وارتكن فى اثبات دعواه الى عقد بيع وفائى عرفى صادر من المدعى عليه مؤرخ ١٥ يونيه سنة ٩٢٩ ومسجل فى ٢١ يونيه سنة ٩٢٩ والى أوراق الدعوى نمرة ٢٣٧٩ سنة ٩٣١ مدنى جزئى بور سعيد والحكم الصادر فيها بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ٩٣٢

ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع الدعوى أولا بعدم قبولها لرفعها قبل الاوان ثانيا برفضها فيما يتعلق بالفوائد لاستيلاء المدعى على فوائد تزيد عن ٩ ٪ سنويا واستند فى اثبات دفاعه الى إيصالات موقع عليها بختم المدعى باستلامه ايجار لمدد مختلفة غير مبينة قيمته

« ومن حيث انه يتبين من ورق هذه الدعوى والقضية نمرة ٢٣٧٩ سنة ٩٣١ مدنى جزئى بور سعيد ومستندات الطرفين ومرافعتهما فى الجلسة والمذكرات التحريرية المحررة بمعرفة الحاضرين عنهما انه بتاريخ ١٥ يونيه سنة ٩٢٩ استدان المدعى عليه من المدعى مبلغ ١٠٠ جنيه ورهن له حيازيا تأميناً عن هذا الدين ١٢ قيراطا من ٢٤ قيراطا شائعة فى منزل مبين المعالم والحدود فى العقد ولكى يخفيا الرهن حرراه فى صيغة عقد بيع وفائى ظاهر نظير مبلغ ١٢٠ جنيها من ذلك مبلغ ١٠٠ جنيه استلمه الراهن (البائع وفائيا) وقت التعاقد والمبلغ الباقى وقدره ٢٠ جنيها يدفعه المرتهن (المشترى وفائيا) لمدة أربعة سنوات اذا أصبح البيع بات واتفق فيه على أحقية الراهن (البائع وفائيا) فى استرداد العقار المبيع من انه اذا دفع مبلغ المابة جنيه فى بحر مدة أربعة سنوات بحيث اذا مضى هذا الميعاد ولم يسترد يصبح البيع نهائيا واستمر العقار المبيع فى حيازة الراهن (البائع وفائيا) الفعلية نظير أجرة شهرية يستولى عليها من المشترى (المرتهن) وبقيا على ذلك مدة حتى أول يناير سنة ٩٣٢ حيث امتنع الراهن (البائع) عن دفع الايجار المستحق عليه فرفع عليه المدعى القضية نمرة ٢٣٧٩ سنة ٩٣١ وطالبه بالايجار المتأخر عليه اعتمادا على عقد البيع الوفائى فدفع المدعى عليه فى هذه الدعوى ببطلانه لاشتماله على عقد رهن حيازى خفى مستدلا على ذلك بترك العقار المبيع فى حيازة البائع الفعلية وأخذت المحكمة بدفاعه وقضت بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ٩٣٢ برفض الدعوى فرفع المدعى هذه الدعوى وطلب الحكم فيها بالزام المدعى عليه بمبلغ ١١٠ جنيه و ٥٠٠ مليم من ذلك مبلغ ١٠٠ جنيه أصل الدين و ١٠ جنيه و ٥٠٠ مليم قيمة الفوائد بواقع ٩ ٪ من أول يناير سنه ٩٣١ حتى آخر فبراير سنة ٩٣٢ والفوائد بواقع ٩ ٪ عن المبلغ جميعه

« ومن حيث ان مدار البحث فى هذه الدعوى يشمل الثلاثة أمور الآتية ـ الاول ـ ماهيته وأثر بطلان عقد البيع الوفائى المخفى الرهن ـ الثانى حلول دين المدعى من عدمه ـ الثالث ـ قيمة الفائدة التى يحق للمدعى المطالبة بها وتاريخ ذلك .

« ومن حيث انه بالنسبة للاول فمن المبادىء المقررة ان البطلان فى العقد ينقسم الى قسمين مطلق ونسبي والأول يقع فى حالة عدم وجود اتفاق أصلا على التعاقد كالذى يصدر من مجنون أو صغير غير مميز او من عاقلين على طريق المزاح لا الجد او فى حالة وجود اتفاق مخالف للنظام العام أو الآداب العامة أو بدون سبب أو مبنى على سبب غير صحيح أو غير مشروع أو فى حالة مخالفة شكل العقد لمستلزمات العقود الشكلية والتى يجب لصحتها توافر أشكال مخصوصة والثانى يكون فى حالة حصول اتفاق مشوب بعيب من العيوب المفسدة للرضا كالاكراه والخطأ والغش او الصادرة من غير ذى اهلية التعاقد والبطلان المطلق معدم العقود لا يترتب عليه أثر ما ولا يمكن تصحيحه "Confimer,, اذ أنه فى حكم العدم "Néant,, والمعدم لا يصحح ويحق لكل ذى منفعة من عدم قيام العقد أن يطلب فسخه حتى بين المتعاقدين على أن يقضى القاضى من تلقاء نفسه فى البطلان المبنى على سبب محرم قانونا وينشأ عنه رد الشيء الى أصله كما كان ورد كل طرف ما انتفع به من مال الآخر – أما البطلان النسبي (ويعبر عنه بفساد العقود) فيختلف عنه فى ان العقد المشوب يترتب عليه أثره القانونى حتى يقضى ببطلانه بمعنى ان الالتزامات والحقوق الناشئة عنه تربط طرفيه حتى يقضى القضاء ببطلانه الذى لا يكون الا بناء على طلب أحد طرفيه ويمكن تصحيحه باجازته من الطرف الذى وقع العقد فاسدا بالنسبة له أو من طرفيه اذا كان الفساد متبادلا بينهما كما فى حالة الغلط المتبادل فى ماهية الشيء المتعاقد عليه أو فى صفات هذا الشيء التى تجعل له قيمة خاصة وتميزه عن غيره ويزول بمضى المدة الطويلة كباقى الحقوق ويتفق مع البطلان المطلق فى انه فى حالة الحكم به يعود الشيء الى أصله كما لم يحصل تعاقد مطلقا فاذا لم يكن العقد تنفذ فالقضاء بالبطلان يمنع من تنفيذه اذ لا تعاقد ولا التزام ولا متعهد له أو متعهد أما اذا كان العقد تنفذ فيرجع كل من طرفيه الى حالته الاصلية كما لم يكن هناك التزام أصلا وعلى ذلك فيرد كل طرف منهما للآخر ما انتفع به من العقد المحكوم ببطلانه (يراجع فى ذلك البندكت فرنسيز ريرتووار جزء ٤٢ نبذة ٦٣٩٢ وما بعدها والمواد ٩٤ و١٢٨ و١٣٦ مدنى أهلى والمواد ١١٣١ و١١١٧ و١٣٣٩ و١١٠٩ و١٣٠٥ مدنى فرنسى)

« ومن حيث انه لاجل معرفة ماهية بطلان عقود البيع الوفائية المخفية لرهن وهل هو مطلق أو نسبي يجب الرجوع الى نص القانون فى المادة ٣٣٩ مدنى جديدة المعدلة بالقانون نمرة ٤٩ سنة ٩٢٣ والمذكرة الايضاحية الخاصة بها للوصول الى تبيان غرض المشرع منها

« ومن حيث ان المادة ٣٣٩ مدنى تقول « اذا كان الشرط الوفائى مقصودا به اخفاء رهن عقارى فان العقد يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا أو رهنا» والمفهوم من سياق هذه المادة وعباراتها ان العقد المذكور يعتبر لا أثر له مطلقا كبيع أو رهن وغرض المشرع من وضعها ان البطلان فى هذه الحالة مطلقا لبنائه على سبب غير مشروع une cause ilicite وهو تمكين المرتهن بواسطة اخفاء عقد الرهن الحيازى فى صيغة بيع وفائى من تملكه العقار المرهون فى حالة عدم سداد الراهن دين الرهن بدون الالتجاء الى طرق التنفيذ المنصوص عنها فى قانون المرافعات ومخالفة نص المادة ٥٤٣ التى تحرم ذلك محافظة على الهيئة الاجتماعية وتمنع المداينين من الحصول على عقارات مدينهم المرهونة اليهم بثمن بخس فى حالة عدم رد الدين فى الميعاد المتفق عليه فى عقد البيع الوفائى

ويكون عقد البيع الوفائى الظاهر فى هذه الحالة لا أثر له قانونا من تاريخ انشائه ولا تتكون عليه التزامات أو حقوق لطرفيه مطلقا مما تنشأ عادة عن عقود البيع الوفائى أو الرهن الحيازى الصحيح وعلى ذلك فلا يصبح للمشترى الصورى حق الادعاء بان المبيع ملكه أو الانتفاع بحقوق الدائن المرتهن من حق حبس والحصول على دينه من ثمنه بالامتياز عمن عداه من الدائنين العاديين أو المرتهنين المسجلين بعده أو طلب الانتفاع بغلاته لاستهلاك دين الرهن بل يعتبر فقط دائنا عاديا له من الحقوق والمزايا ما للأخير فقط

« ومن حيث انه مما يؤكد ذلك ما ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون المعدل للمادتين ٣٣٨ و٣٣٩ مدنى متعلقا بالغرض من وضع المشرع للمادة ٣٣٩ معدلة حيث تقول « لا شك فى أن أكثر عقود البيع الوفائى ينطوى فى الواقع ونفس الأمر على عقود رهن يراد منها التخلص من نصوص القانون التى تمنع المرتهن فى حالة عدم الوفاء من تملك العين المرهونة بغير التجاء الى سلطة القضاء والخضوع لرقابته وفى الواقع ان الشرع لم يتكلم عن هذا الموضوع من البيع الوفائى الا بقصد المطالبة باعتباره بيعا وتطبيق قواعد الرهن عليه » وتقول أيضا فى موضوع آخر كما انه ترتب على كثرة القضايا التى كان النزاع فيها محصورا فى بيان حقيقة عقد البيع الوفائى وجود فكرة ترمى الى الغاء هذا العقد لأنه ليس سوى شكل آخر لعقد الرهن وبعبارة أدق لأنه طريق للاحتيال على التخلص من القيود التى وضعها القانون لحماية المدينين وفى موضوع ثالث « اما عقتضى المشروع المقدم فكلما وجدت المحاكم ان عقد البيع الوفائى يقصد به اخفاء عقد رهن تحكم باعتباره باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا وفائيا أو بصفته رهنا وفى موضوع رابع « فمن ابطال عقود الرهن التى تكون فى شكل بيع وفائى ابطالا تاما الوصول الى الغاية المطلوبة اذ من المؤكد ان الدائنين سيمتنعون عن وصف عقود الرهن بصفة عقود بيع وفائى نظرا لما يترتب على هذا العمل من النتائج الخطيرة وابطال العقد ابطالا تاما

« ومن حيث ان البطلان المطلق لعقد ولو أنه يلتجأ فيه عادة كالبطلان النسبى الى القضاء للحكم فيه اذ لا يمكن لعاقد ان يعتبر العقد باطلا من تلقاء نفسه ويقضى حقه بنفسه لنفسه الا انه يمتاز عن الثانى بأن القضاء لا يتصرف فيه بأى حال من الاحوال ومتى ثبت سببه وجب ايقاعه والحكم به اما فى الاخير فللقضاء النظر فى أسباب الفساد فيقضى بالفسخ أو بعدمه على حسب الاحوال وحكمه فى كلا الحالين له أثر رجعى لانه مقرر للحقوق لا منشئها ويرجع الى وقت التعاقد

« ومن حيث ان البطلان المطلق لعقد ما يشمل جميع محتويات هذا العقد وأركانه وشروطه المبينة به وتعتبر جميعها كأن لم تكن وعلى ذلك فبطلان عقد بيع وفائى لكونه مخفا لرهن يشتمل أركان عقد البيع وشروطه من بيع وثمن متفق عليه وحق استرداده وميعاد له الخ ... إذ الشرطان الأخيران من مستلزمات عقد البيع الوفائى واللذين يميزانه عن عقد البيع العادى اذ الأول بيع ناقل للملكية معلق على شرط فاسخ وهو حق البائع فى استرداد المبيع فى ميعاد لا يزيد عن خمس سنين اذا دفع الثمن والمصاريف المترتبة على البيع والمصاريف الضرورية ومصاريف الصيانة (مواد ٣٣٨ و٣٤١ و٣٤٢ و ٣٤٤ مدنى) أما الثانى بيع بات تنتقل به الملكية إلى المشترى بدون قيد ولا شرط مع مراعاة التسجيل طبقا لقانون التسجيل الجديد

Il a été decidé que la nullité de la convention principale entrainant celle de toutes les stipu

lations accessoires qui, s'y attachent, et remettent les choses au même état que si la convention n'avait pas existé; il s'ensuit qu'on ne peut pas demander en vertu d'un acte de partage annulé, que le payement des dettes, ni même le service d'une rente viagère, qui y ont été sitpulés à la charge des copartagants, fassent de plein droit partie de la ruccessoin mobilière dont la liquidation est poursuivie

(باندكت فرنسيز جزء ٤٢ صحيفة ٦١٧ نبذة ١٣٩٢) وعلى ذلك فبطلان عقد البيع الوفائي الصادر للمدعى ينشأ عنه بطلان حق استرداد البائع للمبيع وبالتبعية استبعاد ذلك الاسترداد ويصبح موقف الطرفين دائن ومدين عاديين بدين لم يتعين اجله .

« وحيث انه عن الأمر الثانى فانه ولو أن المادة ١٦٨ مدنى الخاصة بميعاد ومكان الوفاء وكيفية حصوله لم تنص على ميعـاد مخصوص له فى حالة عدم اتفاق المتعاقدين على ميعاد له حيث تقول فقط « يجب أن يكون الوفاء على الوجه المتفق عليه بين المتعاقدين وأن يحصل فى الوقت والمحل المعينين وأن لا يكون ببعض الثمن » الا أن المستفاد من نص المادة ٤٧٥ مدنى التى تتكلم عن ميعاد رد الشيء المستعار على سبيل عارية الاستهلاك والتى تقول « وإذا لم يعين لاداء المستعار ميعادا أو صار الاتفاق على أن المستعير يؤديه عند امكانه فيعين القاضى الوقت الذى يقتضى حصول الاداء فيه » أنه يعتبر التعهد حالا فى كل وقت ويجب وفاؤه متى طلب المتعهد له ذلك بشرط أن يكون الطلب فى وقت لائق وتحت رقابة القضاء (يراجع فى ذلك شرح القانون المدنى المرحوم فتحى باشا زغلول صحيفة ١٨٥) ومن ثم فدين المدعى قبل المدعى عليه يعتبر حالا من تاريخ التعهد المثبت له ويحق له لذلك

رفع الدعوى بالمطالبة به ويكون ما دفع به الحاضر عن المدعى عليه من عدم قبولها لرفعها قبل الأوان على غير حق ويجب رفضه .

« ومن حيث ان القول بخلاف ذلك وتقييم ميعاد استرداد المبيع دون باقى عقد البيع يخالف القانون وغرض المشرع من البيع الوفائى والمنطق السليم إذ أن الاول يقضى أن بطلان عقد يشمل أركانه وشروطه جميعها وتوابعه طبقا للقاعدة القانونية بأن الفرع يتبع الأصل والثانى لأن البيع الوفائى يستلزم الاسترداد وميعاده وفى بطلانه محو أثر كل ذلك والثالث لأنه غـير معقول أن يقضى ببطلان جميع أركان العقد وشروطه عدا شرط واحد وهو الميعاد لأنه لصالح المتعهد والبطلان غير قابل للتجزئة .

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثالث فقد ظهر من أقوال الحـاضر عن المدعى عليه فى الجلسة أنه اتفق مع المدعى (المشترى الصورى) على أن يـدفع له فوائد فى صفة إيجارة من تاريخ التعاقد يقول انها تزيد عن ٩ ٪ ويطالب احتسابها على واقع خمسة فى المائة من تاريخ التعاقد وخصم الفرق له فى دينه .

« ومن حيث انه ولو أن الايصالات المقدمة منه لم يتبين بها قيمة الأجرة وهو ما يثير الشبهة حقا إلا أنه لم يتضح بجلاء من شهادة شهود الاثبـات ما يفيد صحة دفاع المدعى عليه متعلقا بذلك حيث فضلا عن علاقتهم به إذ أن بعضهم محمود شطا ونسيم البير صانعين مثله والبعض الآخر محمود محمد الديب ساكن عنده وأحمد السيد هاشم ابن اخته فقد تناقض محمود شطا مع نسيم البير فى واقعة ٨٠ قرشا حيث قال الأول أن المدعى عليه أعطى المدعى بها ايصالا على الديب وقال الثانى أنه دفعها له تقدما وفى المبلغ الأصلى حيث

يقول الأول أنه ١٢٥ قرشا والثانى ١٥٠ قرشا وفى وجود نسيم البير وعدمه كما لم يقطع محمود محمد الديب الا بانه كان يسدد للمدعى مبلغ ٨٠ قرشاً فى بعض الاحيان وكذلك قال على حماد ومن ثم فادعاء المدعى عليه بانه كان يعطى للمدعى فوائد باهظة أكثر من ٩ ٪ على غير أساس لعدم ثبوته

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وأن المدعى عليه يقر على لسان الحاضر عنه بالجلسة أنه كان متفقا مع المدعى على دفع فوائد عن مبلغه من تاريخ التعـاقد يدعى انها كانت تزيد عن ٩ ٪ ونفذ هذا الاتفاق بالفعل حتى أول يناير سنة ١٩٣١ ولم يتضح من التحقيق صحة دفع الزيادة عن ٩ ٪ فيتعين اعتبار الفائدة المتفق عليها بين الطرفين بواقع ٩ ٪ وهو الحـد الاقصى الذى يمكن الاتفاق عليه لا الحد الأدنى لاستفادة ذلك من غرض المتعاقدين (راجع فى ذلك حكم استئناف ٧ مارس سنة ١٩١٨ مجموعة رسمية ١٩ عدد ٧٤ ويقضى بأنه إذا اشترط الدائن دفع فوائد ربوية على دينه فللدائن الحق فى انقاصها الى ٩ ٪ وهو الحد الاقصى الممكن الاتفاق عليه لا الحد الادنى)

« ومن حيث ان المدعى عليه مسلم بأنه لم يدفع للمدعى فوائد من تاريخ أول يناير سنة ١٩٣١ حتى الآن وباحتساب الفائدة من أول يناير سنة ١٩٣١ حتى فبراير سنة ١٩٣٢ عن مبلغ ١٠٠ جنيه بواقع ٩ ٪ عبارة عن ١٤ شهر × ٧٥ = ١٠ ج و ٥٠٠ مليم وهو مايطالب به ١٠٠ جنيه الدين والفوائد = ١١٠ جنيه و ٥٠٠ مليم

« ومن حيث ان طلب احتساب الفائدة بواقع ٩ ٪ من أول مارس سنة ١٩٣٢ عن مبـلغ ١١٠ جنيه و ٥٠٠ مليم (أصل الدين والفائدة جميعها) على حق لموافقته للشروط الواجب توافرها فى طلب الفوائد على متجمد فوائد anatocisme والمنصوص عنها فى المادة ١٢٦ مـدنى أهلى و ١١٥٤ مدنى فرنسى وهما اثنان. الأول أن تـكون الفوائد الأصلية مستحقة لمدة سنة كاملة . الثانى أن يحصل الاتفاق (تجمد الفوائد) فى العقد إذ من تاريخ طلب إعلان الحضور (رفع الدعوى) فى حالة عدم الاتفاق المذكور (يراجع فى ذلك تعليقات دالوز على المادة ١١٥٤ مدنى فرنسى نبذة ٤١ ومابعدها صحيفة ١٠٧٠ و ١٠٧١) والشرطان متوفران اذ أن المدعى يطالب ٩ ٪ عن فائدة مستحقة لأكثر من سنة ومن تاريخ رفع الدعوى فى ٩ مارس سنة ٩٣٢

« ومن حيث ولو أن الفـائدة التى استحقت وهى عشرة جنيهات ونصف هى عن سنة وشهرين وظاهر المادة ١٢٦ مدنى يستوجب أن تـكون الفائدة المستحقة عن مدة سنة إلا أنه من المبادىء المقررة علما وقضاء أنه إذا استحق وقت رفع الدعوى فوائد لأكثر من سنة أو عدة سنين فالجزء من السنة أو العدة سنين الذى استحق عنه فوائد يعتبر ضمن الفوائد المستحق عليها متجمد فوائد ويحق المطالبة بتجمد فوائد عنه أيضا .

Si, au moment de la demande ou de la convention, des intérêts sont dus pour plus d'une année, la fraction echue qui excedérait les intérêts d'une ou de plusieurs années entières peut être valablement comprise dans la capitalisation.

(تعليقات دالوز على المادة ١١٥٤ نبذة ٨٦ صحيفة ١٠٧١)

« ومن حيث انه لـكل ماتبين ذكره يتعين الحـكم للمدعى بطلباته جميعها مع النفاذ لأنه بنى على سند غير رسمى لم ينازع فيه (مادة ٣٩٣ مرافعات)

« ومن حيث أن من يقضى ضده يلتزم بالمصاريف مادة ١١٣ مرافعات .

(قضية مرسى عبد المحسن وحضر عنه الاستاذ عباس حلمى ضد متولى على وحضر عنه الاستاذ نديم جرجس رقم ١١٤٧ سنة ١٩٣٢ ـــ برئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٦٥٥
محكمة المحلة الكبرى الجزئية
١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٢

١ - استمارة عن سلف زراعية - أو عن طلب أسمدة من بنك التسليف الزراعي - اعتبارها ورقة عرفية - صيرورتها ورقة رسمية بتوقيع أعضاء لجنة القرية
٢ - تزوير امضاء - في ورقة من شأنها أن تكسبها صفة الرسمية. اعتبارها تزوير في اوراق رسمية

المبادىء القانونية

١ - قضت محكمة النقض والابرام بحكم في تاريخ ٤ يناير سنة ١٩٣٢ بأن الاستمارة الخاصة بطلب سلف زراعية هي ورقة عرفية وتبقى هكذا إلى أن يوقع عليها أعضاء لجنة القرية فتصبح رسمية ككل ورقة يحررها موظف عمومي مختص بتحريرها والمحكمة ترى قياساً على الحكم المذكور أن يكون هذا شأن الاستمارة الخاصة بطلب أسمدة من بنك التسليف الزراعي فانها تبقى عرفيـة إلى أن يوقع عليها أعضاء لجنة القرية فتصبح رسمية.

٢ - انه وإن يكن يؤخذ من الحكم المذكور أن توقيعات أعضاء لجنة القرية هي التي تكسب الورقة صفة الرسمية إلا أن تزوير الامضاءات التي تكسب صفة الرسمية للورقة تعتبر تزويراً في ورقة رسمية

المحكمة

« من حيث ان التهمة المنسوبة الى المتهمين من النيابة هي اشتراكهما مع آخر مجهول بتزوير ورقة عرفية هي استمارة رقم ١٧٥٤ بطلب شراء اسمدة من بنك التسليف الزراعي المصري وذلك بطريق الاتفاق والتحريض بأن اتفقا معه وحرضاه على تزوير إمضاء جرجس مسيحه صراف ناحية صفط تراب والتوقيع بهذه الامضاء المزورة على البيان الخاص بالأطيان التي يمتلكها المتهم الأول وعلى رأي اللجنة القروية

« وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كانت هذه الاستمارة ورقة عرفية أم ورقة رسمية

« وحيث ان محكمة النقض قضت بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٣٢ أن الاستمارة « ا س » الخاصة بطلب سلف زراعية هي ورقة عرفية يتداولها الأفراد ويحررون فيها ما يشاءون وتبقى هكذا حتى تقدم للجنة القرية لصحة البيانات الواردة فيها الا أنه اذا ما توقع عليها من أعضاء اللجنة اصبحت رسمية ككل ورقة يحررها موظف عمومي مختص بتحريرها

« وحيث ان الاستمارة المطعون فيها شأنها شأن الاستمارة موضوع الحكم المذكور اذ أنها ليست إلا طلبا بأسمدة وهي ورقة عرفية يتداولها الأفراد ويحررون بها مايشاءون وتبقى هكذا حتى تقدم للجنة القرية لصحة البيانات الواردة بها والدفاع لاينازع في ذلك غير أنه يقرر أنه طالما ان لجنة القرية وهي مكونة من العمدة والشيخ والصراف لم يوقع جميع اعضاؤها فتبقى الورقة عرفية لأن مايخرجها من صفتها العرفية إلى الصفة الرسمية إنما هو توقيع اللجنة وهو مالم يتم في الاستمارة المطعون فيها لأن الصراف لم يوقع

« وحيث ان المحكمة ترى أن تزوير الامضاء التي من شأنها أن تكسب الورقة صفة الرسمية تعتبر تزويرا في ورقة رسمية سواء كان المتهمان زورا امضاء أحد اعضاء لجنة القرية أو جميع الأعضاء فالحالة واحدة وهي تزوير امضاء موظف وهذه الامضاء هي التي تكسب الورقة الصفة الرسمية

« وحيث ان ذلك واضح تماما في كتاب الاستاذ احمد أمين بك شرح قانون العقوبات اذ قال في

تفسير هذه المادة « من صور التزوير اصطناع محرر ونسبه زورا الى موظف عمومى واعطاؤه شكل المحررات الرسمية الصادرة عنه صحيفة ٢٧٣ »

« وحيث ان ذلك الرأى هو رأى محكمة النقض الفرنسية كما ذكره Garçon Code Penal Livre III 332

ورأى جرسون أيضاً

Garcon Code Penal Livre III 332

Le faux en ecriture publique est plus, particulièrement celui qui est l'oeuvre ou réputé l'oeuvre d'un fonctionnaire public, le faux en ecriture authentique est clui qui emane ou est reputé emaner de l'un des officiers publics préposés par la loi pour dresser certains actes ou faire certaines constations tels que les huissiers.

La Cour de cassation definit le faux en ecriture authentique et publique : le faux en écriture authentique et publique le faux commis soit par un fonctionnaire ou officier public, dans l'exercice de ses fonctions, ou dans les actes de son ministère, soit par toute autre personne ayant simulé les formes ou contrefait les signatures qui impriment aux actes le caractère de l'authenticité.

« وحيث انه ظاهر من ذلك التعريف بجلاء أن تزوير الأمضاء التى تكسب الورقة صفة الرسمية تكون تزويرا فى ورقة رسمية

(قضية النيابة ضد كامل انور تزوير رقم ١٠٣٥ سنة ١٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضى سليمان ثابت وحضور حضرة حسين صبحى افندى مساعد النيابة)

٦٥٦

محكمة المحلة الكبرى الجزئية

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - دفاتر التاجر - فى حالة تقديمها للمحكمة أو الاطلاع عليها - أثره

٢ - دفاتر التاجر - الخصومة بين تاجرين - ولو فى معاملة مدنية . جواز الامر بتقديمها

المبادىء القانونية

١ - فى حالة « تقديم » دفاتر التاجر للمحكمة لا يسوغ لغيرها من الأخصام الاطلاع عليها ، أما فى حالة « الاطلاع » فيجوز للأخصام الاطلاع على مابها . وقد اختلف فى حالة ما إذا حكمت المحكمة بتعيين خبير للاطلاع على الدفاتر مع عدم وجود الأخصام والمحكمة ترى مع ليون كان أن هذه من أحوال الاطلاع

٢ - يجوز للمحكمة أن تحكم بتقديم الدفاتر إذا كان طرفا الخصومة تاجرين وإن يكن سبب الدين مدنياً خصوصاً إذا ثبت وجود معاملات أخرى بينهما

المحكمة

« من حيث ان الدعوى تتلخص فى أن المدعى يطالب المدعى عليه بايجار عين ارتهنها منه وقد ادعى المدعى عليه السداد واعتمد فى اثبات ادعائه على دفاتر المدعين التى طلب تقديمها لأنه تاجر والمدعين تجار ومن ثم يجوز تقديم الدفاتر وان كان سبب النزاع مدنيا

« وحيث أن القاعدة العامة فى القانون المدنى أن الانسان لا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه ومع ذلك خالف المشرع التجارى فأجاز للمحكمة ان تأمر ولو من تلقاء نفسها بتقديم الدفاتر التجارية لتستخرج منها ما يتعلق بالخصومة المطروحة أمامها

المادة (١٨/١٩) تجارى كما أجاز لها وللخصوم أن يطلعوا على الدفاتر فى أحوال ذكرها على سبيل الحصر مادة ١٦/١٧ قانون تجارى والفرق بين التقـديم Representation والاطـلاع Communication هو أن الاول يحصـل بوضع الدفتر تحت تصرف المحكمة وليس لها أن تسمح للخصم بالاطلاع عليه ، أما الاطلاع فيحصل بوضع الدفتر تحت تصرف الخصم ليطلع على ما فيـه ويفحصه سواء بنـاء على طلبه أو طلب المحـكمة على أن التفرقة بينهما ليست بهذه السهولة فانه توجد حالات اختلف عليها الشراح وهى حالة ما إذا أمرت المحـكمة بإيداع الدفاتر بقلم الـكتاب وتعيين خبير فيرى تلر أن هذه الحالة تعتبر تقديما بينما يرى ليون كان خلاف ذلك

Thaller No. 212

Il n'y a que representation lorsque le livre est examiné, soit par le tribunal, ou par un juge commis, soit par un expert nommé par le tribunal mais en déhors de la présence de l'adversaire.

Voir aussi Précis de Droit commercial n. 757.

« وحيث ان المحـكمة ترى الأخذ برأى ليون كان واعتبار هذه الحالة اطلاع لأن فى ايداع الدفاتر واطلاع الخبير عليها احتمال اطلاع الغير عليها وهذا ما أراد الشارع تحاشيه إلا فى أحوال معينة المبينة فى المادة ١٦.

« وحيث ان المحـكمة ترى تحديد معنى التقديم باطلاع المحـكمة على الدفاتر وردها.

« وحيث انه بقى بحث ما إذا كان يجوز الامر بتقديم الدفاتر فى هذه الحالة أم لا إذ أن الاطلاع مستبعد مبدئيا لعدم انطباق الاحوال الواردة بالمادة ١٦ من القانون التجارى على هذه الحالة

« وحيث انه لا نزاع فى أن المدعين تجار والمدعى عليه تاجر وموضوع النزاع مدنى غير أن المادة ١٨ من القانون التجارى لم تقيد التقديم بشىء اذ أن نصها عام بأن للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها فى أثناء الخصومة بتقديم الدفاتر لتستخرج منها ما يتعلق بهذه الخصومة .

« وحيث انه ظاهر من هذا النص أن الشارع لم يقيد التقديم بأى قيد فيما يتعلق بنوع الخصومة

« وحيث انه يؤيد ذلك حكم محكمة مصر المختلطة فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٤ تعليقات سـيور نبذة ٦٤٦ إذ ذكر به «للمحكمة من تلقاء نفسها وحتى فى المسائل المدنية كلما رأت لزوما أن تأمر بتقديم الدفاتر التجارية لتعرف منها ما يتعلق بالنزاع». وأيضا حكم محكمة الأزبكية ١٥ يناير سنة ١٩٠٥ تعليقات سيور بند ٦٤٩ « للقاضى مطلق الحرية فى الأمر بتقديم الدفاتر التجارية » وحكم محكمة استئناف المختلطة ٨ يناير سنة ١٩٠٣ بلتان عدد ١٥ بند ٨٦ إذ جاء به « من الجائز الحـكم بتقديم دفاتر التاجر المقام عليه دعوى مدنية لتستخرج منها المحـكمة ما يكون خاصا بالنزاع » وأيضا حكم محكمة مصر المختلطه فى ٨ مايو سنة ١٩٠٧ تعليقات سيور بند ٦٤٤ . والاستاذ احمد نشأت بك ذهب أيضا إلى هذا الرأى. رسالة الاثبات. واعتمد فى ذلك على نص المادة ١٨ وأشار إلى مراجع اخرى صحيفة ١٦٨

« وحيث ان المحكمة ترى جواز ذلك أيضا خصوصا لظروف هذه الدعوى اذ أن الطرفين تجار وثابت وجود معاملة تجارية بينهما فى حكم محكمة الاسكندرية المختلطة السابقة رفع دعوى من المدعين على المدعى عليه عن الأيجار المطالب به وعدم قيدهم إياها .

« وحيث ان المحـكمة ترى تقديم الدفاتر

(قضية ورثة الخواجه اسعد ابو زخم ضد حسن فرج رقم ٨٢٧٣ سنه ١٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضى سليمان ثابت)

٦٥٧
محكمة منوف الجزئية
٦ فبراير سنة ٩٣٣

١ - اختصاص. اشكال. قضايا الحكومة. أمام محكمة التنفيذ
٢ - ايجارات. قانون خصم ٣٠ فى المائة. يخصم من كل قسط

المبادىء القانونية

١ - لم يغير دكريتو مايوسنة ١٨٩٢ شيئاً من قواعد الاختصاص العامة ونص المادة ٢٨ يقضى بنظر الاشكال أمام المحكمة التى فى دائرتها التنفيذ

٢ - للمستأجر الذى يخول له قانون الايجار خصم ال ٣٠ فى المائة أن يخصم من قيمة كل قسط استحق قيمة الثلاثين فى المائة من قيمته لأن كل قسط من أقساط الايجار وحدة مستقلة

المحكمة

« حيث إن هذه الدعوى تتلخص فى أن وزارة الأوقاف أجرت للمستشكل اطيانا بعقد مؤرخ فى ٢٨ يونيه سنة ٩٣٠ لمدة ثلاث سنوات من ١٥ نوفبر سنة ٩٣٠ لغاية ١٤ نوفبر سنة ٩٣٣ بايجار سنوى يدفع ثلثه فى ١٥ مارس والثلثاى فى ١٥ أغسطس من كل سنة ولتأخير المستشكل فى دفع القسط الذى يستحق فى ١٥ مارس سنة ٩٣١ فقد أقامت المستشكل ضدها عليه القضية نمرة ٧١٥٠ سنة ٩٣١ منوف وقد قضت لها هذه المحكمة بتاريخ ١٠ يونيه سنة ٩٣١ بالزام المستشكل بان يدفع لها مبلغ ٧٦ جنيها و ٨٨٥ مليم والمصاريف قيمة القسط المذكور فاوقعت عليه حجزين تنفيذيين فى ١٦ سبتمبر و ٣١ اكتوبر سنة ٩٣١ ولدى التنفيذ بالمبيع فى ١٩ ديسمبر سنة ٩٣١ اقام المستشكل هذا الأشكال بحجة انه قام بدفع سبعة أعشار الايجار المستحق عليه وانه لا يجوز التنفيذ عليه بالثلاثة أعشار الباقية قبل أول سبتمبر سنة ٩٣٢ عملا بالقانون نمرة ١١٠ سنة ١٩٣١

« وحيث ان المستشكل ضدها دفعت هذه الدعوى فرعيا بعدم اختصاص محكمة منوف بنظرها لأن القانون الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ خصص محاكم معينة لمقاضاة جهات الحكومة فيها وليست هذه المحكمة من ضمن تلك المحاكم التى عينها القانون المذكور

« وحيث ان هذا الدفع فى غير محله لأن قانون سنة ١٨٩٢ المذكور لم يغير شيئا من قواعد الاختصاص العامة بمعنى انه لم يغير قاعدة الدعوى امام محكمة المدعى عليه وانما جاء مؤيدا لهذه القاعدة - وكل ما فى الأمر فانه على مقتضى القواعد العامة كان يمكن - مقاضاة الحكومة فى أى محكمة من محاكم القطر المتعددة ولما كان التقاضى على هذه الصورة فيه توزيع لاعمال مندوبى الحكومة على غير مقتض فانه تسهيلا لمأمورية وكلاء الحكومة قد حصر القانون مقاضاة الحكومة على بضعة من هذه المحاكم وكانت مختصة اصلا بالمقاضاة .

« وحيث انه متى ثبت ما تقدم فان هذه القواعد العامة لا يزال معمولا بها بعد صدور قانون سنة ١٨٩٢ ومن ضمن هذه القواعد ماقضت به المادة ٢٨ مرافعات التى تقضى بنظر الأشكال أمام المحكمة الحاصل فى دائرتها التنفيذ وعلى ذلك يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث انه بالنسبة للموضوع فان المستشكل يرتكن على نص المادة الأولى من القانون نمرة ١١٠ سنة ٩٣١ ويدعى أن شروط هذه المادة متوفرة فى دعواه حيث كان مستأجراً للأطيان قبل سنة ٩٣١ إلا أن ماذهب اليه فى غير محله لانه لأجل تطبيق أحكام المادة المذكورة يشترط شرطان. أولهما . أن تكون الأيجارة سابقة على سنة ٩٣٠ وسنة ٩٣١ ولأكثر من سنة واحدة والحكمة فى هذا القيد

أن من استأجر اطيانا سنة ٩٣١ يكون قد استأجر وهو عالم بظروف الحال وقد كان لهذه الظروف تأثير على الاتفاق على قيمة الايجار بخلاف من استأجر قبل هذه السنة فانه لم يكن مفروضا فيه انه يحيط بظروف المستقبل وما انطوت عليه هذه الظروف من التقلبات والمفاجآت

« وحيث ان القول بان المستشكل كان مستأجرا للاطيان عن مدة سنة سابقة على سنة ٩٣١ ولذلك يحق له طلب المعاملة باحكام القانون فانه مع التسليم بانه كان مستأجرا للاطيان عن مدة سابقة على سنة ٩٣١ إلا أن الأيجارة القديمة انتهت مدتها واستأجر بعقد جديد وبقيمة مخفضة ولذلك لا يعتبر مستأجرا بعقد قديم سابق على سنة ٩٣١ خصوصا وقد كان لهبوط الاسعار فى هذه السنة الأخيرة ابلغ الاثر فى تحديد قيمة الايجار الجديد

« وحيث ان وزارة الأوقاف تدعى انه لا يحق للمستأجر أن يطلب تأجيل المطالبة أو التنفيذ بثلاثة أعشار القسط المستحق على اعتبار ان هذا الطلب لا يكون مقبولا الا عند المطالبة بكامل الايجار أو بالقسط الأخير منه إلا أن هذا الرأى فى غير محله لأن كل قسط من أقساط الايجار يعتبر وحده مستقلا وللمستأجر الحق فى طلب التخفيض عند مطالبته بأى قسط منه

« وحيث انه على كل حال فلا عبرة بما ذهبت إليه الوزارة فى هذا الشأن طالما أنه تبين ان لاحق للمستشكل فى التمسك باحكام القانون نمرة ١١٠ سنة ٩٣١ كما تقدم

(قضية الاشكال المرفوع من السيد على حسين ضد وزارة الاوقاف رقم ٢١٢٤ سنة ١٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضى اسكندر فوزى)

٦٥٨
محكمة المحله الكبرى الجزئية
٢١ فبراير سنة ٩٣٣

١ - احالة بالديون . ابراء . احالة ناقصة . مدين راهن . بيع العقار المرهون . تأجير الدائن العين المرهونة للمشترى . لا تعتبر ابراء للدين .

٢ - تضامن . تضامن ناقص . أحواله .

المبادىء القانونية

١ - تأجير الدائن المرتهن العين المرهونة للمشترى من المدين وتعهد هذا المشترى بدفع الدين للدائن المرتهن لا يعتبر إبراء للمدين الأصلى طالما أن الدائن لم يبرئه صراحة . وهذه الحالة هى التى يعبر عنها الشراح « بالاحالة الناقصة »

٢ - إنه وإن أوجب القانون أن يكون شرط التضامن صريحا (مادة ٤٩٨ مدنى) الا أن التضامن يمكن أن يفهم من ظروف الالتزام كأن يتعهد مدين أو أكثر بالتزام مستقل بأن يسدد للدائن كل دينه قبل شخص معين ويكون هنالك تضامن ناقص 'Solidarité imparfaite,' وهو ما يكتفى الشراح فى فرنسا لتطبيقه بتحقق الشرط الأساسى فى التضامن وهو أن يكون للدائن حق فى مطالبة أى من مدينيه بالالتزام كله ولو لم تتحقق شروط التضامن الاخرى التى يعتبرونها ثانوية

المحكمة

« من حيث ان المدعى بنى دعواه على عقد رهن مسجل بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩١٤ رهن بمقتضاه المدعى عليه الاول للمدعى فدانين لمدة ثلاث سنوات من ٢٥ ديسمبر سنة ١٩١٢ لغاية ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٥ نظير مبلغ ١٢٠ جنيها وقد ضمن المدعى عليه الثانى ومورث الثالث المدين

ضمان تضامن غير أن المدعى عليه الاول باع العين المرهونة للمدعى عليه الأخير بمقتضى عقد بيع مسجل فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ وتعهد المشترى فى العقد المذكور أن يسدد للمدعى مبلغ ١٢٠ جنيها التى على العين وقدقدم المدعى نفسه عقد البيع المذكور .

« وحيث ان المدين الاصلى وهو المدعى عليه الاول دفع الدعوى بانه غير مسئول عن الدين لان المشترى تعهد به وقد قبل الدائن هذا التعهد بان أجر العين المرهونة للمشترى الجديد ومن ثم يكون قد تم استبداله بالمشترى الجديد

« وحيث ان استبدال المدين وهو ما يعبر عنه الشراح الفرنسيين delegation parfaite لا يكون تاما الا برضاء الدائن والمدين الاصلى والمدين الجديد .

Pothier "Obligations,, p. 600. Aubry & Rau Tome IV Page 212 Capitant Tome II

الاستاذ عبد السلام بك ذهنى فى كتاب الالتزامات صحيفة نمرة ٤٣٣ وقد عبر عن هذا التنوع من الحلول « الاحالة الكاملة » أو « الاحالة بالاستبدال »

« وحيث ان رضاء الدائن لا يفترض بل يجب أن يكون صريحا وأن يبرىء المدين الأصلى من الالتزام ا كتفاء بالمدين الاخير (مادة ١٢٧٥) من القانون الفرنسى وهذا ما يؤخذ أيضا من نص المادة ١٨٧ من القانون المدنى الاهلى وان لم تكن فى وضوح المادة الفرنسية

« وحيث ان مجرد تأجير الدائن المرتهن لمشترى العقار الجديد من مدينه الاصلى لا يعتبر قبولا منه بحلول المشترى الجديد محل مدينه الاصلى لان المدين الراهن له الحق فى أن يتصرف فى العقار المرهون ومن ثم لا يفسر تأجير الراهن للمشترى الجديد باكثر من انه يريد استبقاء حقوقه ولا يعتبر ابدالا للمدين الاصلى ويكون هنالك delegation imparfaite

« وحيث ان المدعى عليه الثانى والثالث يدفعان الدعوى بانهما ضمنا المدين الاصلى بمقتضى عقد الرهن لمدة ثلاث سنوات وهى مدة الرهن من سنة ١٩١٢ إلى سنة ١٩١٥ وان التزامهم ينتهى بمضى المدة المذكورة .

« وحيث انه يرد على ذلك بان حلول الاجل لا يبرىء الضامن راجع

Grandmoulin "Suretés Personelles V. Rèellès,, Aubry & Rau T. IV p. 678.

الذى ذهب الى أبعد من ذلك بان قرر بانه حتى ولو لم يتخذ الدائن الاجراءات القانونية قبل مدينه عند حلول الدين وأفلس المدين بعد ذلك فلا يبرأ الضامن

« وحيث ان المدعى طلب الحكم على المدعى عليه الاخير المشترى ومن ثم ترى المحكمة استعراض النتائج القانونية للاحالة الناقصة

« وحيث ان الشراح فى فرنسا لم يرتبوا أثرا على الاحالة الناقصة سوى أن الدائن يحصل بها على ضمان جديد والمدين لا يستفيد شيئا إلا احتمال عدم سير الدائن فى الاجراءات قبله

Capitant T. II "La verite, c'est que la delegation imparfaite est une garantie pour le creancier

« وحيث ذكر أيضا بان الشراح فى إيطاليا أرادوا أن يرتبوا نتيجة على الاحالة الناقصة فجعلوا للمدين الاصلى الحق فى أن يدفع قبل دائنه بالا يسير فى الاجراءات ضده إلا بعد عدم الدفع من المدين الاصلى غير أن الشراح الفرنسيين لم يروا ذلك أما بلانيول فيرى أن هنالك Stipulation pour autrui

Planiol Tome II page 195

« وحيث انه لانزاع فى أن المدعى عليه الأخير قد تعهد بان يدفع الدين كله للدائن فهو يعتبر مدينا آخر للمدعى

« وحيث ان المدعى طلب الحكم عليه بالتضامن لكن القانون صريح بالمادة ١٠٨ بأن التضامن لا يكون الا بشرط صريح غير انه من جهة أخرى يمكن أن يستنتج من التزام المدين الجديد بالدين كله بعقد مستقل بدون احالة على الدائن الاصلى ان هناك تضامن بطبيعة الحال وقد ذكر ذلك

Grandmouline p. 15 :

Toutefois elle peut, dans ce cas, resulter des circonstances.

La Caution, qui seule par acte séparé, cautionne la dette sans mention d'autres cautions, parait en effet, vouloir la cautionner pour le tout.

« وحيث انه مع ذلك فان الشرط الهام والاساس للتضامن متوفر فى هذه الحالة وهو حق الدائن فى استيفاء دينه من كل من المدين وسبب الدين بالنسبة للمدين الاصلى هو تعهده بعقد الرهن وبالنسبة للمشترى هو تعهده طرحه فى عقد البيع الذى سلمه بنفسه الدائن

« وحيث انه ليس مهما بعد ذلك ان باقى نتائج التضامن غير متوفرة بين المشترى والمدين فمثلا اذا دفع الدين المشترى فليس له حق الرجوع على المدين كما أنه لو دفعه المدين الاصلى فله حق الرجوع بكافة مادفعه على المشترى وذلك لان علاقة المدين والمشترى فيما بينهما قد تحددت بعقد البيع الذى يعتبر قانونا بينهما .

« وحيث انه عند توفر الشرط الاساسى للتضامن وهو حق الدائن فى استيفاء دينه من كل المدينين على حده وعدم توافر الشروط الاخرى التى اجمع على تسميتها شروطا ثانوية كان هنالك مايسمونه

Solidarite imparfaite " Planiol Tome II p. 259

On a parfois soutenu qu'il existe deux espèces de solidarité, l'une parfaite c'est-à-dire produisant tous les effets enumérés ci-dessus, et l'autre imparfaite qui permettrait seulement au creancier de demander le total à chaque debiteur, mais, n'entrainerait pas les effets secondaires de la vraie solidarité. Cette idee a été developpé par Mourlon & par Aubry Rau T. V. 208.

« وحيث انه وان يكن بعض الشراح قد انتقدوا هذه النظرية الا أن بعض المحاكم فى فرنسا قد أخذت بها وقد ذكر كابتان أحكاما من هذا النوع .

« وحيث انه وان يكن بعض الشراح قد طبقوها فى حالات غير التى نحن بصددها الا أن المحكمة لاترى مانعا من الاخذ بهذه النظرية إذ أن بها يمكن تفسير مسئولية كل من المدين والمشترى الذى التزم بكل الدين بالنسبة للدائن الذى له الحق بالتنفيذ قبلهما أما فيما يتعلق بعلاقتهما معا فالمحكمة ترى أن يكون واضحا انها ليست خاضعة لقواعد التضامن بل خاضعة فقط لعقد البيع الصادر من المدين للمشترى

« وحيث انه مع ذلك فاستعمال لفظة التضامن هنا لا يقصد منه أكثر من أن للدائن الحق فى السير فى الاجراءات قبل كل منهما

« وحيث انه لانزاع فى أن المدعى كان يشغل العين من تاريخ الرهن وبقى النظر فيما اذا كان إيراد العين كان موازيا للفائدة المستحقة على الدين الاصلى

باعتبار المائة تسعة أم أقل منها أم أكثر

« وحيث ان المدعى رد على ذلك بأن المدعى عليه الاول باع للمدعى عليه الأخير الفدانين المرهونين بعقد مسجل فى يناير سنة ١٩٣١ ويشترط فى العقد المذكور أن يكون المشترى ملزما بأن يدفع للمدعى ١٢٠ جنيها وهى قيمة الدين كله وعلى ذلك يكون الريع الذى استولى عليه المدعى من تاريخ انشاء الرهن الى سنة ١٩٢٧ مساويا للفائدة

« وحيث ان المحكمة لاترى هذا الرأى لانه اذا ثبت أن المدعى كان يستولى على الريع قبل سنة ١٩٢٧ وكان هذا الريع أكثر من أقصى الفائدة المسموح بها قانونا اعتبر المدعى حاصلا على فوائد ربوية غير مشروعة وكان عمله مخالفا للقانون وللنظام العام وكان مثل هذا الشرط مابين المدين والمشترى شرطا باطلا لأن فى تنفيذه اعطاء للمدعى فوائد ربوية غير مشروعة وهذا مخالف للقانون وللنظام العام

« وحيث انه لانزاع فى أن المدعى كان يؤجر الفدانين سنويا بمقدار ١٢ جنيها غير أن نقطة الخلاف بينه وبين المدعى عليهم تنحصر فى انه يقرر أنه كان يدفع الاموال المستحقة على الفدانين بينما يقرر المدعى عليهم انهم هم الذين كانوا يدفعونها

« وحيث انه بمراجعة عقد الايجار المقدم من المدعى عليه الاول المؤرخ ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٢ والذى أجر بمقتضاه المدين للمدعى عليه الاول الفدانين سنة ١٩٢٣ ب ١٢٠٠ قرش وجد به حاشية موقع عليها من المرتهن نفسه « وذلك بخلاف مايطلب من الاموال الأميرية علاوة على هذا المبلغ »

« وحيث انه يؤخذ من ذلك أن الاموال الاميرية كان يدفعها المدين ولم ينازع فى ذلك المدعى غير أنه يريد أن يقصر هذا على سنة ١٩٢٣ فقط لأن هذه الحاشية لم تكتب على باقى العقود

« وحيث ان الايجار عن عين عقد الرهن كان ١٢ جنيها للفدانين ولامحل لان تكون الاموال سنة ١٩٢٣ على المستأجر ولا يكون كذلك فى باقى السنين مع العلم بأن الاراضى كانت محصولاتها وفيرة وغالية فى السنين السابقة على سنة ١٩٢٣ وفى السنين اللاحقة عليها

« وحيث ان المحكمة ترى أن ذكر هذه العبارة فى عقد سنة ١٩٢٣ ليس الا مقررا لما هو سار عليه العمل بينهما خصوصا وأن الاموال الاميرية دائما يدفعها المالك

« وحيث ان المحكمة ترى اجراء عملية الاستهلاك على هذا الاساس وقد أجرتها فعلا فكانت أن المبلغ الباقى للمدعى لغاية أول سنة ١٩٣٠ هو ٦٥ جنيها و ٦٢٥ مليما ولامحل لاجراء العملية أكثر من ذلك اذ أن المدعى ينازع فى استلامه الايجار من المدعى عليهم وترى المحكمة أن تحفظ للطرفين الحق فى تسوية مابينهما ابتداء من سنة ١٩٣٠

(قضيه محمود الدماطى ضد ابرهيم محمد البرادعى وآخرين رقم ٥٤٠ سنة ١٩٣٣ - رياسة حضرة القاضى سليمان ثابت)

قضاء المحاكم المختلطة

٦٥٩
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٨ يناير سنة ١٩٣٢

١ - قضاء المحاكم المختلطة . فى المنازعات بين قضاء الأحوال الشخصية - ثابت
٢ - حكم محكمة شرعية - لا يلغيه حكم مجلس ملى
٣ - حجز تحت اليد . مبالغ مودعه فى المحاكم المختلطة . اختصاص هذه المحاكم بالفصل فيها
٤ - اختصاص المحاكم المختلطة . بالنظر فى حكم صادر من جهات الاحوال الشخصية . من جهة اختصاصها به وفى دائرته
٥ - قضاء ملى . اختصاصه فى جميع الاحوال الشخصية . عدا المواريث . المحاكم الشرعية عدم اختصاصها بها ولو بالاتفاق .

المبادىء القانونية

١ — بما أن العلاقات بين أقضية الاحوال الشخصية فى الديار المصرية لاتخضع لهيئة تكون مأموريتها الفصل فى المنازعات التى تقع بينها . كما أنه لايجوز الغاء حكم الأمن المحكمة التى أصدرته فللمحاكم المختلطة التى يعرض عليها حكم ترى أنه صدر خارجا عن اختصاص القاضى الذى صدر منه أن تكتفى بالغاء النتائج التى تترتب عليه باعتبار أنه لايمكن الاحتجاج بها ضد هذا الشخص أو ذاك .

٢ — ليس من اختصاص القضاء الملى أن يلغى حكما صادرا من المحكمة الشرعية

٣ — من سلطة المحاكم المختلطة وحدها النظر فى هل يحق لها الغاء الحجز تحت اليد عن مبالغ مودعه فى المحاكم المختلطة

٤ — للمحاكم المختلطة المعروض عليها حكم صادر من أحدى جهات الأحوال الشخصية أن تبحث ليس فقط فيما إذا كانت هذه الجهة لها اختصاص القضاء الشخصى بل وهل حكمت فى دائرة اختصاصها من عدمه .

٥ — ان اختصاص القضاء الملى (البطريركى) بين الرعايا الغير مسلمين فى جميع الأحوال الشخصية عدا مسائل الميراث هو اختصاص اجبارى أى أنه ملزم وغير قابل للطعن بشرط أن يكون الطرفان صاحبا المصلحة من ملة واحدة وبغض النظر عن اتفاقهم على الخضوع للقضاء الملى . ومن جهة عكسية ليست المحاكم الشرعية مختصة فى هذه المسائل ولو اتفق الطرفان على الخضوع لقضائها .

(استئناف فريده بنت عوض سعد ضد شركة سكك حديد الدلتا رئاسة المسيو فوكس - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٤ ص ٣٠٥)

٦٦٠
محكمة الاستئناف المختلطة
١٤ ابريل سنة ١٩٣٢

١ - وقف . أهلى أو خيرى . انطباق قواعد الشرع على السواء
٢ - وقف . مضى المدة . سريانه . وجوب وضع يد الغير وخلفائه
٣ - وقف . مضى مدة الخمس سنوات فى المادة ١٠٧ مختلط . عدم انطباقها عليه

المبادىء القانونية

(١) تنطبق على الاوقاف قواعد شرعية واحدة سواء كان خيريا أو أهليا بما فيها قواعد مضى المدة الطويلة (٣٣ سنه)

(٢) ان انعدام ادارة الوقف مدة ثلاثة وثلاثين سنة لا يكفى لسقوط الحق فيه اذا لم يقابله فى المدة ذاتها وضع يد من يدفع بمضى المدة بالنسبة له أو لمن تلقى الحق منــه . ومن باب اولى لاتســمع

الدعوى بمضى هذه المدة اذا لم يكن هناك مايدعو الوقف لرفع دعوى استحقاق به مادام لم يتحقق نزعه من تحت يده كما لم يدع احد دعوى بخصوص اعيانه .

(٣) ان قاعدة مضى مدة الخمس سنوات المقررة فى المادة ١٠٧ مدنى مختلط لا تطبق فى مسائل الوقف

(استئناف وزارة الاوقاف ضد شركة بنك رهونات ليمتد وآخرين - رئاسة المستر فوكس . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٣ ص ٢٧٤)

٦٦١

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ ابريل سنة ١٩٣٢

١ - ناظر وقف . نائب ومدير له

٢ - - وقف - محصول . ناتج من أرض الوقف . بيعه . واستلام مبلغ كعربون أو من أصل الثمن . اشتراط جزاء فى حالة عدم التسليم . مشروعيته

٣ - محصول قطن . عدم تسليم الكمية المتفق عليها . ثبوت أنها هى الناتجة من الارض . المبالغة فى تقديرها أصلا . لا تعويض

المبادىء القانونية

١ — ان ناظر الوقف هو بلا منازع نائبه ومديره شرعا

٢ — البيع الحاصل مقدما عن القطن الناتج من أطيان وقف هو عمـل من أعمال الادارة الجائزة شرعا ومثله دفع مبلغ مقدما بصفة عربون أو من أصل الثمن قبل التسليم . وكذا النص على جزاء فى حالة عدم القيام بالتسليم . .

٣ — إذا لم تسلم كمية الاقطان المبيعة جميعها وكان التقدير وقت البيع مبنيا بلاشك على المبالغة . وظهر أن القطن المسلم هو الناتج فقط من أطيان البائع . كما كان المشترى على علم مستمر بحالة المحصول فليس هناك محل فى حالة عدم التسليم للحكم بأى جزاء منصوص عليه فى العقد

(استئناف أسعد مفرج ضد هيلانه عبد المسيح رئاسة المستر فوكس مجلة التشريع القضاء سنة ٤٤ عدد ١٣ ص ٢٧٧)

٦٦٢

محكمة الاستئناف المختلطة

١٦ ابريل سنة ٩٣٢

توكيل ضمنى . مدير محل . مفوض له باجراء مشتريات والدفع . سندات محررة لحساب الموكل . سريانه .

المبدأ القانونى

يعتبر أن هناك توكيلا ضمنيا ملزما للموكل كالتوكيل الصريح حالة ما اذا كان الموظف معينا رئيسا لفرع محل تجارى ويعمل بالنسبة لعلاقاته مع التجار والمصارف باسمه ولحساب ولصالح هذا المحل فيشترى البضائع المرسلة ويدفع ثمنها من أموال المحل المودعة تحت تصرفه فى احد المصارف كما يسحب عليها بامضاء الشركة ومن غـير أى معارضة من المحـل على تصرفاته هـذه ولهذا فالسندات التى يحررها هـذا الوكيل - بتوكيل ضمنى - تـكون حجة على الموكل خصوصا اذا كانت تحررت بسبب مشتريات لصالح المحل

(استئناف كوستى حيكولوبلو ضد شكرى التجار وآخرين . رئاسة المسيو فانك مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٢ ص ٣٦٤)

٦٦٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ ابريل سنة ١٩٣٢

١ - قوة الشىء المحكوم فيه . بالنسبة لطرفى الخصوم وخلفائهم . مشتر بعد رفع الدعوى . اعتباره كذلك

٢ - قوة الشىء المحكوم فيه . وحدة الخصومة والسبب . وموضوع الدعوى أو الدفع الذى بنى عليه الحكم

المبادىء القانونية

١ - لاتسرى قوة الشىء المحكوم فيه الا بالنسبة لطرفى الخصومة الداخلين فيها او من يمثلونهم فالخلف الخاص كالمشترى بالنسبة لبائعه - لا يعتبر انه ممثل ونائب عن الأصيل فيها إلا اذا كان سند ملكيته تال لرفع الدعوى على هذا البائع . اولم تـكن لها صفة النفاذ بالنسبة للغير الا من هذا التاريخ

٢ - يشترط لحيازة الحكم لقوة الشيء المحكوم فيه علاوة على وحدة طرفى الخصومة والسبب أن الدعوى او الدفع الحاصل فى الدعوى الجديدة يكون مبنيا على ذات السبب اوالدفع الذى بنى الحكم الاصلى عليه

(استئناف بنك مصر ضد محمد السيد السلاوى وآخرين رئاسة المستر موكس . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٢ ص ٢٦٨)

٦٦٤
محكمة الاستئناف المختلطة
٢١ ابريل سنة ١٩٣٢

حق ارتفاق المرور . دعوى منع التعرض . عدم وجود سند لهذا الحق . حصوله مدة بطريق التسامح . عدم قبول الدعوى به

المبدأ القانونى

بما ان حق المرور الغير ظاهر والغير مستمر لا يكتسب بمضى المدة . فلاجل رفع دعوى منع تعرض عن الانتفاع بحق الارتفاق بالمرور يجب ان يكون الطلب مبنيا على سند مثبت لوجود هذا الحق المدعى به لصالح ارض المدعى على أرض المدعى عليه فاذا لم يوجد هذا السند وبغض النظر عن ان المدعى قد انتفع بالمرور فى هذا الطريق مدة اكثر من سنة فلا يمكن اعتبار هذا التسامح الحاصل من جانب المدعى عليه ملزما له ومن حقه ان يضع حدا له فى اى وقت شاء

(استئناف صوفى اليونو ضد الحكومة المصرية رئاسة المستر فوكس مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٣ ص ٢٨٤)

٦٦٥
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٦ أبريل سنة ١٩٣٢

طلبات متعددة لعدة أشخاص . خضوعها لتحقيق ولحكم واحد . أو بينها ارتباط . أو مصدرها عقد أو فعل واحد . جواز رفعها فى دعوى واحدة

المبدأ القانونى

يجوز ضم طلبات متعددة فى دعوى واحدة ولو أنها مرفوعة من أشخاص مختلفة مصالحهم إذا كان من شأن هذه الطلبات أن تخضع لتحقيق واحد . وأن يفصل فيها على أساس واحد . أو أن يكون بينها ارتباط تام . أو كان مصدرها عقد واحد أو واقعة واحدة . مثال ذلك حالة دعوى استحقاق مرفوعة من مدعيين عن بعض قطع من الأرض يملك كل منهم اجزاء منها ومدعى باغتصاب الغير لها وادماجها فى خريطة تقسيم معمولة بمعرفته .

(استئناف محمد بك على دلاور وآخرين ضد عبد الرحيم باشا فهمى وآخر رئاسة المستر ماكبارنت . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٢ ص ٢٨٨)

٦٦٦
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٦ ابريل سنة ١٩٣٢

١ - معارضة . طلب بطلانها . بدعوى رفعها من مستخدم . وأيدها المخدوم . جوازها

٢ - قائمة مؤقتة . اعلانها للدائنين الذين لم يقدموا مستنداتهم وطلباتهم . غير لازم

٣ - معارضة . عن دين شخصى لمعارض . لاحق لدائن آخر فى التمسك بها

٤ - معارضة . عن خطأ مادى . فى قائمة مؤقتة . بعد الميعاد . هل تجوز ؟

٥ - استئناف . دائن متنازل عن معارضته للصلح . عدم جواز قبوله . طلباته فيه

المبادىء القانونية

١ - لايقبل طلب بطلان معارضة فى توزيع بدعوى أنها عملت من مستخدم لاصفة له فى اجرائها إذا كان المخدوم ذاته خصما فى الدعوى الابتدائية وكان فى الاستئناف أيضا مؤيدا لهذه المعارضة

٢ — لامحل لاعلان القائمة المؤقتة فى توزيع بين الغرماء للدائنين المعارضين الذين لم يقدموا طلباتهم ومستنداتهم . وسقط بذلك كل حق لهم فى التوزيع .

٣ — ان المعارضة الخاصة بدين شخصى للمعارض لايمكن أن يتلقاها دائن آخر لم يعارض فى الميعاد تحقيقاً لمنفعة شخصية له أيضاً

٤ — هل يجوز تصحيح خطأ مادى فى القائمة المؤقتة فى التوزيع بطريق المعارضة المرفوعة بعد الميعاد القانونى (لم تحل)

٥ — لايحق للدائن الذى تنازل أمام المحكمة الابتدائية عن معارضته لتصالحه أن يطلب لأول مرة أمام الاستئناف تعديل القائمة المؤقتة استنادا على هذا الصلح الحاصل .

(استئناف البنك العقارى الشرق بصفته ضد الست فريدة هانم ذهنى وآخرين رئاسة المستر ماك بارنت . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٣ ص ٢٩٠)

٦٦٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٨ ابريل سنة ١٩٣٢

اتعاب — أطباء . اثبات زياراتهم . عدم الحاجة لدليل كتابى . أو شهادة الشهود — الاخذ بدفاترهم ومذكراتهم

المبدأ القانونى

يعتبر الاطباء فى حالة استحالة أدبية للحصول على دليل كتابى لاتعابهم . ولذا يعفون سواء من تقديم هذا الدليل أو تأييد حقهم عن عدد الزيارات التى يدعون القيام بها بشهادة الشهود بشرط ان يؤيدوا دعواهم بأدلة اخرى مقنعة كسجلاتهم ومذكراتهم الخاصة ولو كان ظاهرا بهذه الدفاتر — التى لاتعتبر دفاتر تجارية — عدم الانتظام من تشطيب وحشر وتصحيح

(استئناف جولايا سجيان وآخر ضد الدكتور هامازاسب أوهانجيان رئاسة المستر فوكس . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٤ ص ٢٩٩)

٦٦٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٤ مايو سنة ١٩٣٢

١ — سند تحت الاذن — انكار الامضاء . حق الاحتجاج به على حامله . حق الرجوع على المحيل

٢ — طلب اشهار افلاس — مبنى على سند تحت الاذن . والامضاء منكورة . عدم قبوله

المبدأ القانونى

(١) المحرر الموقع عليه بامضاء مزورة لا يمكن أن يترتب عليه أى التزام ضد الساحب المزعوم له . وهذا العيب يتبع السند مهما كان الحامل له . فانكار الامضاء على سند تحت الاذن يحتج به على الحامل له بتحويل قانونى . وهذا لا يمنع أن يكون له حق الرجوع على المحيل

(٢) ومثل السند المتنازع عليه السند تحت الاذن فى حالة انكار التوقيع عليه انكاراً عليه مسحة الجدية فانه لايصلح أساسا لطلب الافلاس اذا كان التوقف عن الدفع لا يبنى الا عليه

(استئناف البير حسون ضد عبد الرحيم محمد محفوظ رئاسة المسيو فافنك . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٤ ص ٣٠٣)

٦٦٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ مايو سنة ١٩٣٢

ملك مشترك . استحقاقه . . جواز تجزئة الطلب بالنسبة للشركاء . عدم ارتباط حق أحدهم بالآخر .

حكم . صادر ضد شركاء على الشيوع . استئنافه من البعض صيرورته نهائياً بالنسبة للآخرين

المبدأ القانونى

ان مجرد قيام حالة الشيوع لا يترتب عليه عدم تجزئة طلب استحقاق العقارات المشتركة . اذ يبقى لكل شريك أن يعمل مستقلا فى طلب استحقاقه لحصته .

وله أن يتنازل عن الدعوى كما له أن يصطلح أو يقبل الحكم الذى يصدر بدون أن يرتبط فى ذلك بالشركاء الآخرين أو يمس حقوقهم . فالاستئناف الحاصل عن الحكم الصادر برفض دعوى الاستحقاق المرفوعة من جميع الشركاء والذى أعلن لهم حكمها اعلانا قانونيا لا يكون مقبولا الا بالنسبة لحصة من رفع الاستئناف منهم فى الميعاد القانونى بحيث يعتبر الحكم بالنسبة للآخرين انه حائز لقوة الشيء المحكوم فيه

(استئناف صيام على صيام وآخرين ضد نجيل خباز وآخرين . رئاسة المسترفوكس . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٥ ص ٣٢٢)

٦٧٠
محكمة الاستئناف المختلطة
١٨ مايو سنة ١٩٣٢

١ - دعوى مستعجلة - طلب اخلاء . الحكم فيه . لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه

٢ - ايجار . فسخه . علاقة المستأجر الاصلى بالمستأجر من الباطن فيما لا يتعارض مع حقوق المؤجر . سريانها

المبدأ القانونى

(١) ان حكم قاضى الامور المستعجلة برفض طلب الاخلاء المبنى على عدم قيام المستأجر بدفع اقساط الايجار لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لذات الطلب وبناء على عدم سداد الاقساط التالية

(٢) ان فسخ عقد الايجار بالنسبة للمستأجر الاصلى لا يقطع علاقة التعاقد الحاصل بين المذكور والمستأجر من الباطن فيحفظ المستأجر الاصلى اذاً الحقوق التى يخولها له عقد التأجير من الباطن والتى لا تتعارض مع الحالة الناشئة عن فسخ العقد . بطلب اخراج المستأجر من الباطن لعدم سداد الايجار خصوصا اذا تدخل المالك للانضمام الى هذا الطلب

(استئناف كليارس ضد اسحق شويكه وآخر . رئاسة المسيو فانتك . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٥ ص ٣٣٠)

قضاء المحاكم الأجنبية

٦٧١
محكمة النقض والابرام الفرنسية
دائرة العرائض
يوليو سنة ١٩٣٢

تعويضات . غش . خطأ جسيم . اتفاق على عدم تحمل المسئولية . عدم سريانه .

المبدأ القانونى

الشخص الذى يرتكب خطأ جسيما يماثل الغش لا يستفيد من الاتفاق الخاص بتحديد تعويض الضرر الذى أحدثه وقصره على الضرر المتوقع أو المنظور يوم التعاقد كما أنه لا يمكنه أن يتخلص منه كلية بالنص على عدم مسئوليته .

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٣٢ ص ٥٢١)

٦٧٢
محكمة استئناف أورليان
٣٠ يونيه سنة ١٩٣٢

قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائى ببراءة سائق . عدم ارتكاب خطأ نشأت عنه الحادثة . غير مانع من البحث فى مسئولية السائق مدنياً .

المبدأ القانونى

اذا حكم القاضى الجنائى ببراءة السائق لأنه لم يرتكب أى خطأ نشأت عنه الحادثة فان حكمه هذا لا يمنع القاضى المدنى المطالب بتطبيق المادة ١٣٨٤ مدنى فقرة أولى من أن يبحث من جديد عما اذا كانت مسئولية السائق مدفوعة بخطأ من

الغير أوخطأ من نفس المجنى عليه أم لا .

اذا ثبت أن السائق قد زاغ بصره بسبب تساليط النور الكشاف من سيارة قادمة نحوه فان هذا يخفف مسئوليته

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٣٢ ص ٥١٦)

٦٧٣

محكمة ليون المدنية

١٣ يوليه سنة ١٩٣٢

قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائى بادانة سائق . غير مانع من بحث القاضى المدنى فى مدى مسئوليته مدنيا

المبدأ القانونى

اذا حكم من محكمة الجنح بادانة سائق ارتكب حادثاً فان هذا لا يمنع القاضى المدنى من أن يقرر بحرية — وبشرط أن لا يقرر ما يتعارض مع ما سبق الحكم به جنائياً — ما اذا كان السائق ارتكب خطأ وما هو مدى الخطأ وهل هناك مثلا محل لتوزيع المسئولية .

والشيء المحرم على القاضى المدنى هو أن يقضى بعدم مسئولية الشخص الذى أدانه القضاء الجنائى وان يقرر أن المسئولية تقع كلها على عاتق المجنى عليه

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٣٢ ص ٥١٧)

٦٧٤

محكمة استئناف باريس

٢٢ يوليه سنة ١٩٣٢

١ — التماس اعادة النظر . تناقض بين حكمين . دائرة مدنية دائرة جنائية بمحكمة الاستئناف . لا وجه للالتماس .

٢ — التماس . اغفال الفصل فى أحد الطلبات . تقديم طلبات بعد قفل باب المرافعة . عدم الفصل فيها . ليس وجها للالتماس .

المبادىء القانونية .

(١) اذا صدر حكمان من محكمة استئناف واحدة احدهما من دائرة مدنية والثانى من دائرة جنائية فيعتبران حكمين صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين وعلى ذلك فالتناقض الواقع بينهما لا يبيح الطعن فيها بالتماس اعادة النظر مدنياً طبقاً للمادة ٤٨٠ فقرة سادسة .

(٢) لا تبيح المادة ٤٨٠/٥ الالتماس الا اذا وقع من القاضى اغفال فى الفصل فى أحد الطلبات أما اذا قضى الحكم صراحة برفض طلبات لم تقدم الا بعد اقفال باب المرافعة فان هذا لا يجيز الا رفع نقض عن الحكم .

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٣٢ ص ٥٢٩)

٦٧٥

محكمة استئناف السين

٢٥ يوليه سنة ١٩٣٢

قوة الشيء المقضى فيه . اتحاد السبب . اتحاد الموضوع والخصوم . اختلاف أوجه الدفاع . ليس سبباً جديداً .

المبدأ القانونى:

اذا حكم برفض دعوى تعويض بنيت على المادة ١٣٨٦ مدنى فان هذا الحكم يمنع من رفع دعوى جديدة من نفس الخصوم على نفس السبب ولو بنيت على مواد أخرى كالمواد ١٣٨٢ — ١٣٨٤ مدنى فان الطلب الجديد ليس له سبب جديد وانما هو يستند الى أوجه دفاع جديدة

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٣٢ ص ٥٣٤)

نمرة الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية
٥٩٤	١١٧٥	٦ فبراير ١٩٣٣	كفالة . متى تجوز مصادرتها . التنازل عن الطعن قبل نظر الدعوى لامصادرة . المادة ٣٦ من قانون محكمة النقض .
٥٩٥	١١٧٦	» » »	نقض . طلب فتح باب المرافعة . لاتنشىء حقاما لطالبه .
٥٩٦	١١٧٧	» » »	ضرب . المادة ٢٠٦ ع . تطبيقها . لاالزام بتبيين مواقع الاصابات ولاأثرها ولا درجة جسامتها .
٥٩٧	١١٧٨	١٣ » »	١ـ جريمة زنا . رضاء الزوج بمعاشرة زوجته وعدم رضائه . موضوعى ـ٢ـ زنا . المادة ٢٣٨ ع . الأدلة التى تكلمت عنها . هى الأدلة التى تقبل فى حق الشريك . لاتشترط أدلة خاصة فى حق الزوجة .
٥٩٨	١١٧٩	» » »	حجز . توقيعه بصفة قضائية . وجوب احترامه . الاخلال به بدعوى بطلانه . اختلاس . ضرر
٥٩٩	١١٨١	» » »	تزوير . الحكم ابتدائياً على المتهم بالحبس وبتعويض . تخفيف العقوبة استئنافياً مع عدم ذكر التعويض صراحة فى منطوق الحكم الاستئنافى . الطعن فى هذا الحكم بهذا الوجه . لايصح .
٦٠٠	١١٨٢	٢٠ » »	حكم غيابى . فى معارضة . سريان ميعاد الاستئناف . من يوم صدوره . المادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات . تفسيرها .
٦٠١	١١٨٣	» » »	أوجه بطلان . المادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات . الطعن الذى تجيزه .
٦٠٢	١١٨٥	٢٧ » »	١ـ جرائم النشر . تقدير مرامى العبارات . حق محكمة النقض ٢ـ الاهانة . معناها ـ٣ـ النقد المباح . تجاوزه . جريان العرف بعبارات نابية عن الأدب . لايجدى .
٦٠٣	١١٨٨	» » »	تزوير . فى ورقة عرفية . انعدام ذاتية الورقة . لاعقاب .
٦٠٤	١١٨٩	» » »	جريمة الاتلاف . العمد فيها . المادتان ٣٢١ و ٣٢٢ ع .
٦٠٥	١١٩٠	» » »	جريدة منشور بها اعلان قضائى . إيجاب تصديق المحكمة على توقيع صاحب المطبعة لاعلى ورقة الصحيفة . مخالفة ذلك . لاقيمة

العدد العاشر فهرست السنة الثالثة عشرة

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			لنسخة الجريدة . التزوير فيها . لاعقاب عليه لانعدام الضرر . المادة ٤٧٠ مرافعات .
٦٠٦	١١٩٢	٢٧ فبراير ١٩٣٣	نقض . سهو في التعبير . وضوح المعنى من سياق الحكم . لاعيب .
٦٠٧	١١٩٢	٦ مارس ١٩٣٣	دفاع شرعي . الدفع به . مناطه الاعتراف بما أسند الى المتهم وبيان الظروف التي ألجأته الى ماوقع منه
٦٠٨	١١٩٣	» » »	١ — جريمة زنا . التبليغ عنها من الزوج . التطليق قبل التبليغ مانع منه ـ ٢ ـ دخول منزل بقصد زنا . تطليق الزوجة . طلب معاقبة الشريك عن الجريمة المنصوص عنها في المادة ٣٢٤ ع . لايجوز .
٦٠٩	١١٩٥	» » »	تبديد . طلب تحقيق مقدار الارض المحجوز على زراعتها والمقول بتبديد محصولها . من طلبات التحقيق . وجوب الرد عليه . نقض .
٦١٠	١١٩٦	١٣ » »	نية القتل . مسألة موضوعية
٦١١	١١٩٧	٢٠ » »	قاضي الاحالة . التصرف المخول له بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ١٢ تش . جناية . احالتها الى محكمة الجنح طبقاً لقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ . جريمة منطبقة على المادة ١٩٨ ع امتناع احالتها إلى المحكمة الجزئية
٦١٢	١١٩٩	٢٧ » »	نقض . تهمة . ذكرها في الحكم الاستئنافي بصيغة مخالفة للصيغة المذكورة بالحكم الابتدائي . تأييد الحكم المستأنف لكونه في محله . اعتبار الحكم الاستئنافي غير مسبب .
٦١٣	١٢٠٠	» » »	حكم . قاض بتقدير أتعاب محاماة لمتهم لامحامي له . خطأ مادي . لاتأثير له .
			(٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية
٦١٤	١٢٠٣	٢٧ ابريل ١٩٣٣	١ـ ورقة . ثبوت تاريخها من وجود أختام عليها لمتوفين . موضوعي من جهة كون الأختام الموقع بها عليها هي لأصحابها

العدد العاشر | فهرست | السنة الثالثة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			وجبرت بعد الوفاة أم لا -٢- حكم تمهيدى . لاحجية له . لايقيد القاضى الذى أصدره . -٣- محكمة مدنية . ادعاء التزوير أمامها . حقها فى تقدير الوقائع المقدمة لها من الوجهة المدنية لاثبات التزوير طلب إيقاف الفصل فى دعوى التزوير حتى يفصل فيها جنائياً . رفضه . لاعيب -٤- محكمة مدنية . سلطتها فى تقدير الوقائع المطروحة أمامها بشأن تزوير ورقة مدعى بتزويرها . حدها .
٦١٥	١٢٠٧	٤ مايو ١٩٣٣	١- موظف اعتقل . فصله بناء على قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩١٦ . لاحق له فى التعويض -٢- حكم . تسبيبه بأسباب صحيحة فى جوهرها اعتور بعضها خطأ . حذف العبارات الخاطئة لايؤثر فى صحة الحكم . لانقض .
٦١٦	١٢٠٩	» » »	اختصاص . معقود لمدة معينة . ادعاء أحد الشريكين تجددها . انكار الشريك هذه الدعوى . الفصل فى ذلك من اختصاص القاضى العادى لامن اختصاص القاضى المحكم بمقتضى العقد .
٦١٧	١٢١١	١٨ » »	رسوم تسجيل . وظيفة المحاكم الأهلية والشرعية فى قبضها . وظيفة وكيل فى القبض لحساب المحكمة المختلطة . المنازعات المتعلقة بهذه الرسوم . من اختصاص المحاكم المختلطة لامن اختصاص المحاكم الأهلية .
٦١٨	١١١٣	» » »	غبن . تقدير جسامته فى اثبات الغش . موضوعى . مبادلة . استحالة رد الأطيان المتبادل عليها . متى تكون مانعة من قبول دعوى البطلان .
٦١٩	١٢١٥	٢٥ » »	حكم استئنافى . تأييده حكما ابتدائيا لأسبابه . الاسباب الابتدائية كافية فى ذاتها لرفض طلبات المستأنفين . الاعتماد عليها فى الحكم المستأنف . لامانع .
٦٢٠	١٢١٦	» » »	دعوى . تكييف المدعى لدعواه . لايقيد الخصم ولا القاضى . المادة ١١٦ م . مشمولها .

العدد العاشر فهرست السنة الثالثة عشرة

نمرة مسلسل	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٦٢١	١٢١٩	٢٥ مايو ١٩٣٣	نية المتصرف في تصرفه هي المعول عليها . استظهار هذه النية من وقائع وظروف منتجة لها . موضوعي .
			(٣) قضاء محكمة استئناف مصر
٦٢٢	١٢٢٢	١٩ يناير ١٩٣٣	استئناف . قيده . آخر ميعاد لقيده يوم عطلة . امتداده اليوم التالي.
٦٢٣	١٢٢٣	» » »	محضر صلح . التصديق عليه . وجوبه باقرار الطرفين . اعتباره بمثابة عقد رسمي . الطعن فيه . بالطرق المقررة للطعن في العقود. لا الأحكام .
٦٢٤	١٢٢٥	٢١ » »	استئناف . طلبات لم يقض بها ابتدائياً . عدم رفع استئناف عنها بصورة قانونية . عدم ارتباط المحكمة بها . عدم قبول وجه التماس مبني عليها .
٦٢٥	١٢٢٦	٢٢ » »	تسجيل . تدليس . أثره بالنسبة للعقود المقررة والعقود المنشئة للملكية . ابطال الاولى دون الثانية.
٦٢٦	١٢٢٩	» » »	استئناف فرعي . رفعه بعد رفع الاستئناف الأصلي . وبعد تنفيذ الحكم . اعتباره رضاء به . عدم قبوله .
٦٢٧	١٢٣٠	٩ فبراير ١٩٣٣	١ـ نزع الملكية . حكم البيع. استئنافه . لعدم استيفاء الشروط المقررة بالنسبة للاجراءات الأساسية الخاصة بالحكم ـ٢ـ إيقاف البيع . دعوى نزع ملكية . وفاة أحد المحكوم عليهم. غير لازم
٦٢٨	١٢٣٢	١٦ » »	١ ـ استبدال الدين . نية الاستبدال وعدم افتراضه . تحرير سند مستقل بالثمن . لايعتبر كذلك ـ٢ـ تخالص . اثباته . عدم وجود السند بيد الدائن . لايفيد التخالص .
٦٢٩	١٢٣٤	٢٨ » »	استئناف . حكم صادر من محكمة ابتدائية . قيمته أزيد من الفي قرش . وأقل عما يحكم به ابتدائيا . جوزه
٦٣٠	١٢٣٧	٢ مارس ٩٣٣	حكم تمهيدي . تقيد المحكمة به مداه وتحديد مرماه .
٦٣١	١٢٤٠	» » »	١ ـ أجر الحراسة . الحارس معين من قبل المحكمة . أحقيته لها . ـ٢ـ اجر الحراسة . الزام المتخاصمين بها بطريق التضامن.

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			قياساً بحالة اتعاب الخبراء ، وعلى حالة حبس الوديعة بمعرفة الحارس .
٦٣٢	١٢٤٣	٨ » »	استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية . جوازه
٦٣٣	١٢٤٣	٩ » »	بيع وفائي . اشتراط نقل الحيازة للمشترى عقب البيع مباشرة . عودة العين بعد مدة للبائع .لايجعل العقد رهنا
٦٣٤	١٢٤٦	١١ » »	١ ـ قوة الشيء المحكوم فيه . حكم صادر من هيئة قضائية لها سلطة الحكم . واتباعها الاجراءات المقررة وحكمت بمقتضى قانونها . سريانه ـ٢ـ اختصاص المجلس الملى للاقباط الارثوذكس في مسائل الوصية . بصفة عامة . مقرر .
٦٣٥	١٢٥٠	١٢ » »	اختصاص . موظف . خطأ في تعديل درجته . عدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى .
٦٣٦	١٢٥١	١٨ » »	١ ـ بطلان اجراءات . عدم اعلان أحد الخصوم لجلسة المرافعة . لا بطلان ـ ٢ ـ . وقف . ناظر الوقف . محاسبته . شروطها ـ٣ـ وقف . وقف أهلي . من يملك المحاسبة عنه . وقف خيرى . من يملك محاسبة الناظر عنه .
			(٤) قضاء المحاكم الكلية
٦٣٧	١٢٥٤	٣٠ يونيه ١٩٣٠	١ ـ حق ارتفاق . أعمال التسامح . لايترتب عليها تقريره أو زوال حق من حقوق الملاك ـ٢ـ حق الاحتكار . حق عينى . جواز التبايع فيه . حمايته .
٦٣٨	١٢٥٧	٢٠ يونيه ١٩٣١	معارضة . في حكم غيابي . غير قابل للتنفيذ الجبرى . حصولها في بحر الأربعة وعشرين ساعة من تاريخ الاعلان الصحيح
٦٣٩	١٢٥٨	٢٢ مارس ١٩٣٢	١ ـ اعلان بواسطة مندوب محضر . بغير توقيع شاهدين على الصورة .بطلانه ـ٢ـ تنبيه نزع الملكية ، أثره .الحاق الثمرات بالعقار ـ٣ـ اختصاص .أثره. اعتباره .مرهونا من يوم التسجيل
٦٤٠	١٢٦١	١٩ مايو سنة ٩٣٢	قذف. القصد الجنائي. استعمال القاذف حقاله . رده على تعريض المتهم به . لا عقاب .

العدد العاشر | فهرست | السنة الثالثة عشرة

نمرة الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
٦٤١	١٢٦٢	٣٠ مايو ١٩٣٢	معارضة . فى قرار اللجنة الجمركية . من يوم علم المعارض بصدور القرار .
٦٤٢	١٢٦٤	٢٢ سبتمبر ٩٣٢	١ ــ مؤجر . قبوله الاجرة مباشرة من المستأجر من الباطن. استبدال المدين. ارتفاع مسئولية المستأجر الأصلى .حق المؤجر فى رفع الدعوى على المستأجر من الباطن مباشرة . ــ٢ــ قانون تأجيل خمس الايجار . عدم سريانه على سنة زراعية انتهت فى آخر مايو سنة ١٩٣٠ .
٦٤٣	١٢٦٩	١٤ نوفبر ١٩٣٢	١ ــ حكر . حق عينى من جانب المالك والمحتكر . هل يجوز تحكير الارض الملك ؟ ــ٢ــ مستأجر . لاحق له فى التحكير ــ٣ــ محتكر . منتفع . يدهما عارضة . عدم اكتساب الحق لهما بمضى المدة .
٦٤٤	١٢٧٢	٢٩ ديسمبر ٩٣٢	١ ــ محضر استجواب . اقرارات كاذبة . صادرة من متهم . بقصد الدفاع عن نفسه. عدم مؤاخذته جنائياً عليها . ــ٢ــ تزوير . التسمى باسم الغير . شروطه . اعتباره كذلك .
٦٤٥	١٢٧٥	١٨ يناير ٩٣٣	١ ــ غرامة . فى حالة الانكار . من وارث عن توقيع مورثه. الزام ــ٢ــ مريض مرض الموت. تصرفاته. فى غير حالة البيع .نافذة
٦٤٦	١٢٧٧	٧ فبراير ١٩٣٣	١ ــ حكم مرسى المزاد . بثمن أقل من الثمن المحدد. عدم جوازه. بطلان الحكم ــ٢ــ استئناف حكم البيع . لبيع أقل من الثمن الأساسى . جوازه .
			(ه) القضاء المستعجل
٦٤٧	١٢٨٠	٣١ يوليه ١٩٣٢	١ــ قاضى الامور المستعجلة . اختصاصه. قيام دعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع ــ٢ــ قاضى الامور المستعجلة . اختصاصه بدعوى الغاء حجز مطلوب تثبيته أمام محكمة الموضوع .
٦٤٨	١٢٨٣	١٠ أغسطس ٩٣٢	١ ــ اثبات الحالة . اختصاص قاضى الامور المستعجلة . ــ٢ــ اثبات حالة . الاتفاق عليها بخبير معين . اختصاص قاضى الامور المستعجلة .

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٦٤٩	١٢٨٤	١١ أغسطس ٩٣٢	١ - أصل الدعوى . معناه - ٢ - قاضى الامور المستعجلة . تفسيره الاوراق والمستندات . سلطته - ٣ - أصل الدعوى . النزاع فيه . سلطة القاضى فى تقديره - ٤ - جدية النزاع فى الموضوع . اثره - ٥ - قاضى الامور المستعجلة . سلطته فى افراد أحد الطرفين بوضع اليد على العقار المتنازع عليه - ٦ - رفع يد شخص عن عقار . بأمر من القاضى المستعجل . حق طلب اعادته موضوعا أو التعويض
			(٦) قضاء المحاكم الجزئية
٦٥٠	١٢٩٣	٢٧ يناير ١٩٣٢	١ - وضع اليد . المدة الطويلة . بمعرفة البائع وتمسكه - ٢ - أفعال تدل على هذه النية - ٢ - صورية العقد . التمسك بها . منافاته لدعوى الملكية بوضع اليد .
٦٥١	١٢٩٥	١٨ فبراير ١٩٣٢	١ - منطوق الحكم . ارتباطه بأسبابه . تعليق نظرية قوة الشىء المحكوم فيه - ٢ - حكم . برفض الدعوى بحالتها . غير مانع من رفعها بشكل جديد وبذات الطلبات - ٣ - املاك عامة . تخصيص أملاك الأفراد للمنفعة العامة . ضرورة صدور دكريتو أو أمر بنزعها .
٦٥٢	١٢٩٩	أول مارس ٩٢٣	١ - اختصاص . القضايا المرفوعة على الحكومة . طبقا لدكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ بالنسبة للمواد الجزئية . الواقعة فى دائرة المحكمة الكلية .
٦٥٣	١٣٠١	٢٣ يونيه ١٩٣٢	١ - عقد . حرية القاضى فى تكييفه . مطاقة - ٢ - تفسير . نية المتعاقدين . الاستدلال عليها . بجميع الطرق . سلطة المحكمة فى الاثبات - ٣ - رهن . قلة الثمن . قرينة على الرهن لا البيع الوفائى ٤ - رهن . دفع مبلغ معين سنويا من الراهن للمرتهن . مع اختلاف الايجار كل سنة . قرينة عليه .
٦٥٤	١٠٣٤	١٤ أغسطس ٩٣٢	١ - شرط وفائى . اخفاؤه لرهن . اعتباره باطلا . نتائجه - ٢ - وفاء . ميعاده ومكانه . وكيفية حصوله . طبقاً للمادة ١٦٨ مدنى عدم تعيين وقت الوفاء . اعتباره حالا - ٣ - فوائد . على متجمد

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			الفوائد . استحقاق الفوائد الأصلية لسنة كاملة . بالاتفاق أو الاعلان ٤ ـ فوائد . استحقاقها عن المتجمد لا كثر من سنة . احتسابها.
٦٥٥	١٣١٠	١٩ سبتمبر ٩٣٢	١ ـ استمارة عن سلف زراعية . أو عن طلب أسمدة من بنك التسليف الزراعى . اعتبارها ورقة عرفية . صيرورتها ورقة رسمية بتوقيع أعضاء لجنة القرية . ـ٢ـ تزوير امضاء . فى ورقة من شأنها أن تكسبها صفة الرسمية . اعتبارها تزوير فى أوراق رسمية .
٦٥٦	١٣١٠	٢٩ ديسمبر ٩٣٢	(١) دفاتر التاجر : فى حالة تقديمها للمحكمة . أو الاطلاع عليها. أثره (٢) دفاتر التاجر . الخصومة بين تاجرين . ولو فى معاملة مدنية. جواز الامر بتقديمها .
٦٥٧	١٣١٢	٦ فبراير ٩٣٣	(١) اختصاص . اشكال . قضايا الحكومة . أمام محكمة التنفيذ (٢) ايجارات . قانون خصم ٣٠ فى المائة . يخصم من كل قسط .
٦٥٨	١٣١٣	٢١ فبراير ٩٣٣	(١) احالة بالديون . ابراء . احالة ناقصة . مدين راهن . بيع العقار المرهون . تأجير الدائن العين المرهونة للمشترى . لا تعتبر ابراء للدين (٢) تضامن . تضامن ناقص . أحواله .
			(٧) قضاء المحاكم المختلطة
٦٥٩	١٣١٧	٢٨ يناير ٩٣٢	(١) قضاء المحاكم المختلطة . فى المنازعات بين قضاء الأحوال الشخصية. ثابت (٢) حكم محكمة شرعية . لا يلغيه حكم مجلس ملى (٣) حجز تحت اليد . مبالغ مودعة فى المحاكم المختلطة . اختصاص هذه المحاكم بالفصل فيها . (٤) اختصاص المحاكم المختلطة . بالنظر فى حكم صادر من جهات الأحوال الشخصية . من جهة اختصاصها به . وفى دائرته . (٥) قضاء ملى . اختصاصه فى جميع الأحوال الشخصية . عدا المواريث . المحاكم الشرعية . عدم اختصاصها ولو بالاتفاق .
٦٦٠	١٣١٧	١٤ ابريل ٩٣٢	(١) وقف . أهلى أو خيرى . انطباق قواعد الشرع على السواء (٢) وقف . مضى المدة . سريانه . وجوب وضع يد الغير وخلفائه

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			(٣) وقف . مضى مدة الخمس سنوات . فى المادة ١٠٧ مختلط عدم انطباقها عليه .
٦٦١	١٣١٨	١٤ أبريل ١٩٣٢	(١) ناظر وقف . نائب ومدير له (٢) وقف . محصول . ناتج من أرض الوقف . بيعه . واستلام مبلغ كعربون أو من أصل الثمن اشتراط جزاء فى حالة عدم التسليم . مشروعيته . (٣) محصول قطن عدم تسليم الكمية المتفق عليها . ثبوت أنها هى الناتجة من الارض . المبالغة فى تقديرها أم لا . لا تعويض .
٦٦٢	١٣١٨	١٦ » »	توكيل ضمنى . مدير محل . مفوض له باجراء مشتريات والدفع . سندات محررة لحساب الموكل . سريانه .
٦٦٣	١٣١٨	١٧ » »	(١) قوة الشىء المحكوم فيه . بالنسبة لطرفى الخصوم وخلفائهم مشتر بعد رفع الدعوى . اعتباره كذلك (٢) قوة الشىء المحكوم فيه . وحدة الخصومة والسبب وموضوع الدعوى أو الدفع الذى بنى عليه الحكم .
٦٦٤	١٣١٩	٢١ » »	حق ارتفاق المرور . دعوى منع التعرض . عدم وجود سند لهذا الحق . حصوله لمدة بطريق التسامح . عدم قبول الدعوى به
٦٦٥	١٣١٩	٢٦ » »	طلبات متعددة لعدة أشخاص . خضوعها التحقيق وحكم واحد . أو بينها ارتباط . أو مصدرها عقد أو فعل واحد . جواز رفعها فى دعوى واحدة .
٦٦٦	١٣١٩	» » »	(١) معارضة . طلب بطلانها . بدعوى رفعها من مستخدم . وأيدها المخدوم . جوازها . (٢) قائمة مؤقتة . اعلانها للدائنين الذين لم يقدموا مستنداتهم وطلباتهم . غير لازم . (٣) معارضة عن دين شخصى لمعارض . لاحق لدائن آخر فى التمسك بهـا (٤) معارضة عن خطأ مادى . فى قائمة مؤقتة . بعد الميعاد . هل تجوز ؟ (٥) استئناف . دائن متنازل . عن معارضته للصلح . عدم جواز قبوله طلباته فيه .

العدد العاشر فهرست السنة الثالثة عشرة

نمرة الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٦٦٧	١٣٢٠	٢٨ ابريل ٩٣٢	اتعاب . أطباء . اثبات زياراتهم . عدم الحاجة لدليل كتابى . أوشهادة الشهود . الأخذ بدفاترهم ومذكراتهم .
٦٦٨	١٣٢٠	٤ مايو ١٩٣٢	(١) سندتحت الاذن . انكار الامضاء . حق الاحتجاج به على حامله . حق الرجوع على المحيل . (٢) طلب اشهار افلاس . مبنى على سند تحت الاذن . والامضاء منكورة . عدم قبوله .
٦٦٩	١٣٢٠	١٢ « «	(١) ملك مشترك . استحقاقه . جواز تجزئة الطلب بالنسبة للشركاء . عدم ارتباط حق أحدهم بالآخر . (٢) حكم صادر ضد شركاءعلى الشيوع . استئنافه من البعض . صيرورته نهائياً بالنسبة للآخرين .
٦٧٠	١٣٢١	١٧ « «	(١) دعوى مستعجلة . طلب اخلاء . الحكم فيه. لايحوز قوة الشيء المحكوم فيه. (٢) ايجار . فسخه . علاقة المستأجر الأصلى بالمستأجر من الباطن فيما لايتعارض مع حقوق المؤجر . سريانها .
			(٧) قضاء المحاكم الأجنبية
٦٧١	١٣٢١	٢٠ يوليو ٩٣٢	تعويضات . غش . خطأجسيم . اتفاق على عدم تحمل المسئولية. عدم سريانه .
٦٧٢	[illegible]	[illegible] يونيو ٩٣٢	قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائى ببراءة سائق . عدم ارتكاب خطأ نشأت عنه الحادثة . غير مانع من البحث فى مسئولية السائق مدنياً
٦٧٣	١٣٢٢	٢٣ [illegible] ٩٣٢	قوة الشيء المحكوم فيه حكم جنائى بادانة سائق . غير مانع من بحث القاضى المدنى فى مدى مسئوليته مدنياً
٦٧٤	١٣٢٢	٢٣ « «	(١) التماس اعادة النظر . تناقض بين حكمين. دائرة مدنية . دائرة جنائية بمحكمة الاستئناف . لاوجه للالتماس (٢) التماس . اغفال الفصل فى أحد الطلبات . تقديم طلبات بعد قفل باب المرافعة . عدم الفصل فيها . ليس وجها للالتماس .
٦٧٥	[illegible]	٢[illegible] « «	قوة الشيء المقضى فيه . اتحاد الموضوع والخصوم . اختلاف أوجه الدفاع . ليس سبباً جديداً .


Bibliotheca Alexandrina
0542607